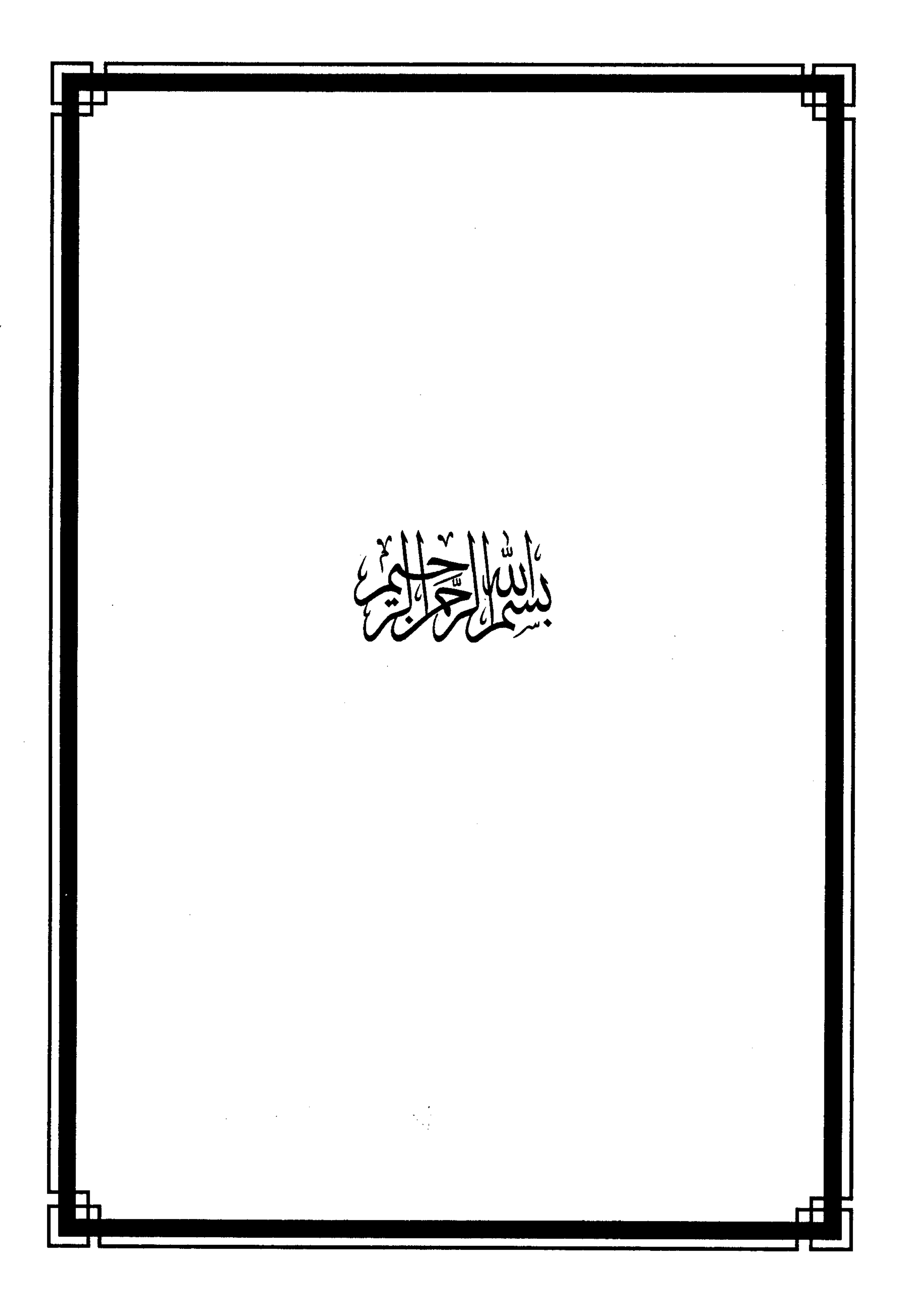
عقود نقل التكنولوجيا

وفقًا لأحكام التشريع المصرى

د . عبد السند حسن يمامة

الطبعة الأولى ٢٠٠١م


بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

نصت المادة الثالثة عشرة من ميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية للدول الصادر فى ١٢ ديسمبر ١٩٧٤[١] : لكل دولة الحق فى امتلاك جزء من التقدم والابتكار العلمى التكنولوجى لتعجيل التنمية الاقتصادية والاجتماعية فيها .

كما عبرت الجمعية العامة للأمم المتحدة عن أهمية العلاقة بين التكنولوجيا والتنمية الاقتصادية فى توصية لها بقولها : «إن عملية تبادل ونقل المعلومات التكنولوجية تمثل واحدة من أهم الوسائل لتعجيل التنمية الاقتصادية والاجتماعية فى الدول النامية»[٢] .

ونظرًا لأن التكنولوجيا - فى الوضع الاقتصادى الدولى - تحتكرها الدول الصناعية المتقدمة ، وتأتى فى مقدمتها : الولايات المتحدة الأمريكية واليابان وألمانيا وفرنسا وبريطانيا وروسيا ، وهى الدول المصدرة للتكنولوجيا . وجاء فى الإحصاءات التى قدمت إلى مؤتمر الأمم المتحدة للعلوم والتكنولوجيا الذى انعقد بمدينة فينا فى صيف عام ١٩٧٩- أن ٧٠٪ من علماء العالم من مواطنى هذه الدول الست ، وأنها تنفق على البحوث العلمية والتكنولوجية نحو ٨٥٪ من مجموع المبالغ التى تنفق فى هذا الوجه ، ويدخل ضمن هذه النسبة ما تشارك فيه

---

(١) G. A. U. A. ,Resolution 3281 (xxix) .

(٢) N. U. G. A., resolution, adoptedby G. A. on The rebopt of The 1984. Third committee A/38/684, A/res. 138/112 112. 10 Feb 1984. 112

المنشآت الاقتصادية التابعة لهذه الدول[1] .

وفى أحدث بيان من خريطة التكنولوجيا فى العالم فى سنة ٢٠٠٠ نجد أن الأمر لم يتغير ؛ فقد أنفق العالم ٤٧٠ مليار دولار على البحث العلمى والتطور التكنولوجى فى عام واحد ؛ نصيب الولايات المتحدة الأمريكية وحدها منه نحو ٣٨٪ ، وأوربا الغربية ٢٨٪ ، واليابان ١٩٪ ، والصين ٥٪ . أما جميع الدول العربية مجتمعة ٠,٠٤٪ .

كما أن متوسط الإنفاق على البحث العلمى بالنسبة للدخل القومى فى الدول المتقدمة مثل : السويد ٣,١٢٪ ، واليابان ٣٪ ، وسويسرا ٢,٦٨٪ ، وأمريكا ٢,٦١٪ ، وإسرائيل ٢,٥٣٪ .

أما فى الدول العربية مجتمعة ٠,٠٢٪ ، وفى مصر ٠,٥٥٪[2] .

- هذه العلاقة بين التكنولوجيا والتنمية الاقتصادية واستقرار مبدأ التنظيم الدولى على أن لكل الدول حق أو نصيب فى التكنولوجيا ، هذا الحق دفع الدول المختلفة - لا سيما الدول النامية - إلى إصدار تشريعات مُنَظِّمة لعقود نقل التكنولوجيا .

ومن ناحية أخرى دفع الدول النامية للضغط على الدول الصناعية الكبرى المتقدمة ؛ لتدخل معها فى مفاوضات تهدف إلى استخلاص القواعد القانونية

---

(١) د. محسن شفيق ، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية ، مطبعة جامعة القاهرة طبعة ١٩٨٤ ص ٦.

(٢) جريدة الأهرام ١٣ يناير ٢٠٠١.

التى تنظم عقود نقل التكنولوجيا فى إطار ما يعرف بالقانون الاقتصادى الدولى . وكان من آثار هذه الجهود ما يعرف بالـمُدَوَّنة الدولية للسلوك فى نقل التكنولوجيا.

وعلى مستوى العلاقات الاقتصادية الدولية ظهر الخلاف عميقًا فى وجهة النظر إلى موضوع نقل التكنولوجيا بين الدول الرأسمالية المتقدمة – والتى تساند وتتبنى موقف شركاتها دولية النشاط – والدول المتخلفة والتى يفترض فيها مساندة مشروعاتها الاقتصادية . وقد ظهر هذا الخلاف جليًا عندما قررت الجمعية العامة للأمم المتحدة عام ١٩٧٥ إحالة مسألة تنظيم نقل التكنولوجيا إلى مؤتمر التجارة والتنمية التابع لها UNCTAD– وهى المنظمة التى تعتنى بمصالح الدول النامية – والذى كلف لجنة خبراء تابعة له بإعداد مشروع تقنين دولى للسلوك فى مجال نقل التكنولوجيا ، وقد أقر المؤتمر المشروع المذكور ، وعُرِف باسم مشروع مؤتمر التجارة والتنمية ، إلا أن هذا المشروع لم يلق قبولًا عامًا من مجموعات الدول الثلاث المشتركة فى المؤتمر (الدول النامية المتخلفة والدول المتقدمة والدول الاشتراكية) ، وتعددت المؤتمرات الدولية للتوفيق بين مجموعات الدول ، إلا أنه لم يُوافق عليه حتى الآن ، ونكتفى فى هذه المقدمة بالإشارة إلى موقف الدول النامية (المتخلفة) ؛ التى ترى اعتبار كافة الابتكارات التكنولوجية تراثًا مشتركًا للإنسانية .

بينما تتمسك الدول الرأسمالية المتقدمة بملكية ما تبتكره من تكنولوجيا ، وإن كانت لا تمانع فى نقلها إلى الدول المتخلفة بشروط تصفها بأنها شروط مناسبة ومجزية لكلٍ من الطرفين .

وقد استحدث المشرِّع المصرى لأول مرة فى تاريخ التشريع المصرى تنظيمًا خاصًا لعقود نقل التكنولوجيا أفرد له فصلًا بعنوان : « نقل التكنولوجيا فى قانون التجارة رقم ١٩٩٩/١٧ فى المواد من ٧٢ - ٨٧ من القانون المذكور » ؛ وقد تناول التشريع المسائل الآتية :

نطاق تطبيق أحكام القانون م٧٢، تعريف عقد نقل التكنولوجيا م٧٣، شكل العقدم ٧٤/ ١، محل العقد م٢/٧٤، الشروط المحظورة فى عقد نقل التكنولوجيا م٧٥/ ١، الشروط الجائز حظرها م٧٥/ ٢، التزامات طرفى العقد وهما المورد (المانح) م٧٦، م١/٧٧ والمستورد (المتلقى) م٧٩ - ٨٦، تسوية المنازعات :

الاختصاص القضائى م٨٧/ ١، والقانون الواجب التطبيق م٨٧/ ١.

ويثور السؤال حول طبيعة هذه النصوص هل هى قواعد آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها وما هو سند هذا التكييف أم أنها قواعد تنظيمية مكملة لما يتفق عليه الطرفان فى حالة الإغفال ويجوز لطرفى العقد أن يخالفا أحكام هذه النصوص ؟

والانتصار لأى تكييف يجب ألا يغفل أمرين هما : المصلحة القومية والواقعية فى أن مصر ما تزال بحاجة ملحة إلى استيراد التكنولوجيا من الدول الصناعية المتقدمة ، كما لا يزال تحقيق أهداف خطط التنمية بها مرهونًا بالحصول على تلك التكنولوجيا .

والأمر الثانى : قانونى وهو ألَّا تتعارض أحكام هذه النصوص مع المعاهدات الدولية التى انضمت إليها مصر وقانون التحكيم ١٩٩٤/٢٧م.

ويثور الخلاف حول تعيين القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع فى

العقد الدولى لنقل التكنولوجيا ويثور التنازع حول أى القوانين أصل لتطبيقه على النزاع هل هو قانون دولة المتعاقدين ، أم قوانين دولة أحدهما ، أم قانون محل إبرام العقد أم قانون تنفيذ العقد أم قانون الإرادة ؟

ولأن أطراف العقد الدولى لنقل التكنولوجيا ينتمون إلى دول مختلفة فى معظم الحالات ؛ فإنهم يحاولون إحكام نصوص العقود المبرمة فيما بينهم بحيث تتضمن كل ما من شأنه تجنُّب أية إشكالات مستقبلية ؛ ولذلك تجدهم يقفون على مفردات العقد بعد الديباجة والمحتوى ، ويتفقون على وسيلة تسوية المنازعات ؛ وعادة يكون التحكيم .

وقد أثبت الواقع العملى ، وأثبتت الممارسات العملية للعقود الدولية لنقل التكنولوجيا أن إرادة المتعاقدين تتجه إلى حل منازعاتهم باللجوء إلى التحكيم ، وهذا يعنى إعلاء قانون الإرادة فى تحديد وسائل تسوية المنازعات بين الأطراف. وسنتناول هذا البحث فى سبعة فصول :

الفصل الأول : مفهوم التكنولوجيا .

الفصل الثانى : الجهود الدولية لوضع قانون موحد لعقود نقل التكنولوجيا (التقنين الدولى للسلوك فى مجال نقل التكنولوجيا) .

الفصل الثالث : صور عقود نقل التكنولوجيا وتنظيمها فى التشريع المصرى .

الفصل الرابع : تكييف عقود نقل التكنولوجيا .

الفصل الخامس : القانون الواجب التطبيق على عقد نقل التكنولوجيا الدولى فى مرحلة المفاوضات .

الفصل السادس : القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع فى العقد الدولى لنقل التكنولوجيا .

الفصل السابع : التحكيم فى عقود نقل التكنولوجيا .

* * *

الفصل الأول

مفهوم التكنولوجيا

مقدمة :

تتعدد تعريفات مصطلح التكنولوجيا لغة ومعنى ، والتى قال بها الفقه واعتمدتها المؤتمرات الدولية ، كما يتعين التمييز بين مصطلح التكنولوجيا وبعض المصطلحات المتشابهة معه مثل العلم ، والاختراع وفى محاولتنا لتقديم مفهوم التكنولوجيا سنتناوله فى مبحثين :

المبحث الأول : ما هى التكنولوجيا ؟

المبحث الثانى : التكنولوجيا وفقًا للتشريع المصرى .

المبحث الأول

ما هى التكنولوجيّا

أولًا: المدلول اللغوى :

يقال فى اللغة العربية[1] فى مادة تقن : إتقان الأمر : إحكامه ، وقد اعتمد مجمع اللغة العربية[2] كلمة « تقنية » للتعبير عن كلمة تكنولوجيا باعتبار أن التقنية مشتقة من الإتقان وقائمة عليه .

إلا أن اصطلاح تكنولوجيا ليس عربىّ الأصل ، ولكنه ذو أصل يونانى[3] . ويتكون من كلمتين هما :Techn بمعنى : الفن أو الصناعة أو الإتقان ، وLogos بمعنى : الدراسة أو العلم ؛ لذلك فاصطلاح التكنولوجيا يعنى فى أصلة الإغريقى : « علم الفنون أو الصناعة » .

أما فى اللغة الإنجليزية فكلمة Technology تعنى : علم دراسة الصنائع[4] .

---

(١) مختار الصحاح للشيخ الإمام محمد بن أبى بكر بن عبد القادر الرازى ، دراسة وتقديم : عبد الفتاح البركاوى ، دار المنار القاهرة عام ١٩٣٣، مادة تقن ص ٥٧، المنجد فى اللغة والأعلام باب تقن، دار الشرق بيروت طبعة ١٩٩٤ ص ٦٣.

(٢) مجمع اللغة العربية ، المعجم الكبير ، ألفاظ الحضارة ، ح ٣ ص ٩٤.

(٣) صلاح الدين جمال الدين محمد عبد الرحمن ، عقود الدولة لنقل التكنولوجيا ، دراسة فى إطار القانون الدولى الخاص والقانون التجارى الدولى ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة عين شمس عام ١٩٩٣ ص ٣٩، ٤٠ - المرجع السابق ص ٣٩، ٤٠.

(٤) The shorter oxford English dictionary, ed clarendon press 1976. p.214

أما فى اللغة الفرنسية فكلمة (Technologie) تعنى : علم الفنون والمهن .
La science des arts et metiers[١]

ويمكن القول : أن اصطلاح التقنية هو تعريب أو مرادف لاصطلاح التكنولوجيا[٢] بمعنى : الدراسة العملية للفنون والعلوم بنوعيها البحث والتطبيق .

ثانيًا : التكنولوجيا والعلم :

هما مرحلتان متميزتان ومتكاملتان لتحقيق المعرفة ؛ فالعلم غايته من المعرفة لماذا know why ؟[٣] .

لذلك فالعلم هو البحث عن حقيقة الأشياء واستظهار عناصرها وخصائصها وينتهى إلى الاكتشاف أو النظرية أو القانون . أما التكنولوجيا فهى المرحلة التالية واللاحقة المترتبة على العلم وغايته من المعرفة كيف know how ؟[٤] .

فالتكنولوجيا هى التطبيق العملى لثمرات العلم وابتكار أفضل الطرق

---

(١) Hanson, (J.L), dictionary of Economic and commerce, Macdonald and Evans Ltd., London, 1969.

(٢) CF: P. ROBERT, dictionnaire alphabetique at analogique de la lechnologie Francaise Tom 6, 1964 - cité parjehi le. cité par de la technologie, approche. 1.introductionp Juridique, librairied techniques, paris, 1985. introduction p.l.

(٣) د . يوسف عبد الهادى الإكيابى ، النظام الثانونى لعقود نقل التكنولوجيا فى مجال القانون الدولى الخاص ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق - جامعة الزقازيق عام ١٩٨٩ ص ٢٧ .

(٤) د . أنس السيد عطية سليمان ، ضمانات نقل التكنولوجيا للدول النامية من الوجهة القانونية رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق - جامعة عين شمس عام ١٩٩٦ ص ٢١ .

لاستعمالها فى مجال الإنتاج.

فاكتشاف الذرة مثلًا كان نتيجة بحوث علمية(١) . أما صنع القنبلة الذرية والمجالات السلمية لتوليد الطاقة فذلك تطبيق تكنولوجى لنظرية اكتشاف الذرة .

ثالثًا: التكنولوجيا والاختراع :

الاختراع هو أحد العناصر الهامة فى التكنولوجيا إلا أن لكل منها نظامًا قانونيًا خاصًا .

فالنظام القانونى لحماية الاختراعات ، ألا وهو براءات الاختراع ، يقوم على منح الدولة شهادة للمخترع تسمى : براءة الاختراع Breve d'invention ، ويكون له بمقتضاها حق احتكار استغلال اختراعه ماليًا لمدة معينة وبأوضاع معينة(٢) ، ويتمتع المخترع بحماية قانونية خاصة فى نطاق قانون الاختراعات سواء على المستوى الوطنى أو على المستوى الدولى(٣) .

وتقوم فلسفة براءات الاختراع على مقابلة احتكار المخترع لاستغلال ابتكاره بإفادة المجتمع منه عن طريق الكشف عنه بمناسبة الحصول على براءة الاختراع .

---

(١) د. محسن شفيق – نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية – إصدار مركز البحوث والدراسات القانونية والتدريب المهنى القانونى بكلية الحقوق جامعة القاهرة عام ١٩٨٤م ص ٢١.

(٢) د. سميحة القليوبى ، الملكية الصناعية – براءات الاختراع – الرسوم والنماذج الصناعية والعلامات التجارية والصناعية الاسم والعنوان التجارى دار النهضة العربية ص ٣٢.

(٣) د. حسام الدين عبد الغنى الصغير ، أسس ومبادئ اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (اتفاقية التريس) مع الاهتمام ببراءات الاختراع عام ١٩٩٩ .

أما بالنسبة للتكنولوجيا فإن الشركات الصناعية الكبرى التابعة للدول المتقدمة تحرص على أن تحيط ابتكاراتها التكنولوجية بالسرية ، وتفرض على متلقى التكنولوجيا التزاماً بالمحافظة على سريتها فيما يعرف بشرط السرية[١] .

ولا تتمتع التكنولوجيا - على خلاف الاختراع المسجل - بحماية قانونية خاصة[٢] فى نطاق قانون الاختراعات سواء على المستوى الوطنى أو على المستوى الدولى ، ولا يخضع الاعتداء عليها إلا للقواعد العامة فى المسئولية عن الأفعال الضارة ، ولا يتطلع أصحاب التكنولوجيا إلى حماية قانون الاختراع ؛ لأن شرط الحماية هو تسجيل الاختراع ، وكشف سره . وذلك ما يحرص عليه مالك الاختراع باعتباره أكثر فائدة من الناحية الاقتصادية ، أو لاعتبارات سياسية وأمنية .

مما سبق يمكن القول : أنه من الناحية الموضوعية أن التكنولوجيا وتحديد محلها - وهو حق المعرفة - من الناحية الفنية لا يختلف عن براءة الاختراع ، فكلاهما من الناحية الفنية عبارة عن التطبيق العملى للأفكار والنظريات العلميه ، وأن كليهما يساعد على نقل التكنولوجيا ، وأن الحماية الخاصة لبراءات الاختراع ليست خاصية ذاتية تتعلق بطبيعة الاختراع ، وانما مردُّها إرادة صاحب الاختراع ، وأن ما يميز حق المعرفة « know how » عن الاختراع أنه غير مشمول بحماية قانونية خاصة خلافا لبراءات الاختراع[٣] .

---

(١) د. هانى محمد دويدار - نطاق احتكار المعرفة التكنولوجية بواسطة السرية - دار الجامعة الجديدة للنشر طبعة ١٩٩٦ ص ١٤.

(٢) محسن شفيق المرجع السابق ص ٦.

(٣) انظر د. يوسف الإكيابى ، النظام القانونى لعقود نقل التكنولوجيا فى مجال القانون الدولى الخاص طبعة ١٩٨٩ ص١٥٢ .

رابعًا: المدلول الاقتصادى :

تعتبر التكنولوجيا مالًا من الوجهة الاقتصادية ، ويذهب البعض(١) إلى أنها أهم الأصول المالية للمشروعات وأنها بذلك المفهوم عنصر هام من عناصر الإنتاج(٢) .

وتأكيداً لذلك المفهوم جاء تعريف منظمة اليونيدو (UNIDO) للتكنولوجيا باعتبارها مجموعة المعارف والخبرات والمهارات اللازمة لتصنيع منتج ، أو عدة منتجات ، وإنشاء مشروع لهذا الغرض(٣) .

والأموال بالمعنى الاقتصادى هى : الأشياء النافعة المحدودة الكمية بالنسبة لحاجات البشرية(٤) .

وعلى ذلك يمكن القول : إن التكنولوجيا وإن كانت فى جوهرها عبارة عن معارف ومعلومات ، إلا أنها ليست من قبيل المعارف النظرية المجردة بل معارف إنتاجية ترتبط بالإنتاج ، وتستهدف زيادة العائد الإنتاجى ، ومن ثَمَّ فإن قيمتها الاقتصادية ترتبط ضرورة استخلاص ما لَها من منافع اقتصادية ، وذلك يقتضى

---

(١) د . حسام محمد عيسى ، نقل التكنولوجيا ، دراسة فى الآليات القانونية للتبعية الدولية : دار المستقبل العربى ص ٦٢ .

(٢) د. يوسف عبد الهادى الإكيابى - النظام القانونى لعقود نقل التكنولوجيا فى مجال القانون الدولى الخاص، رسالة دكتوراة - حقوق الزقازيق ١٩٨٩ ص ٢٦.

(٣) guidelines for the acquisition of foreign technology in developing countries.

(٤) انظر د/ رفعت المحجوب ، الاقتصاد السياسى - دار النهضة العربية - القاهرة ١٩٧٧ الجزء الأول ص ٨٧.

بالضرورة إدماجها فى العملية الإنتاجية .

لذلك فإن القيمة الاقتصادية للتكنولوجيا جعلتها من أهم الأصول المالية للمشروعات الحائزة لها ، وشاع استخدام اصطلاح رأس المال التكنولوجى ، وارتبطت قيمة التكنولوجيا باحتكارها وصيرورتها محلًّا للتملك والاستئثار[١] .

وقد عرَّف مؤتمر الأمم المتحدة للتنمية والتجارة UNCTAD التكنولوجيا[٢] بأنها : كل ما يمكن أن يكون محلًا لبيع ، أو شراء ، أو تبادل ، وعلى وجه الخصوص :

- براءات الاختراع والعلامات التجارية .
- المعرفة الفنية غير الممنوح عنها براءات أو علامات أو القابلة لهذا المنح وفقًا للقوانين التى تنظم براءات الاختراع والعلامات التجارية .
- المهارات والخبرات التى لا تنفصل عن أشخاص العاملين .
- المعرفة التكنولوجية المستمدة من أشياء مادية وبصفة خاصة المعدات والآلات .

خامسًا : التكنولوجيا العامة والتكنولوجيا الخاصه :

يقصد بالتكنولوجيا العامة[٣] تلك التكنولوجيا المباحة للكافة دون ضوابط ولا قيود ، والتى يجوز لحائزها إذاعتها أو استخدامها دون مسئولية ومثال ذلك :

---

(١) د. أنس السيد عطية سليمان – ضمانات نقل التكنولوجيا للدول النامية من الوجهة القانونية رسالة دكتوراة كلية الحقوق جامعة عين شمس ١٩٩٦ ص ٤٦.

(٢) unctad possibilite faisabilite d'un code international de conduite en matiere de transfert, 1974.

(٣) الإكيابى – المرجع السابق – ص ٢٩ .

التكنولوجيا المشروحة فى الكتب العلمية، أو المسجلة على شبكات الإنترنت، أو النشرات المرفقة ببعض العقاقير الطبية المبيّنة: عناصر التركيب، ونسبته وخواص العقار، ودواعى وكيفية استعماله.

أما التكنولوجيا الخاصة فهى التى تتمتع بالسرية النسبية، ويحتفظ حائزها بسرها لكونها ذات قيمة اقتصادية، ويمكن تقويمها بالمال وهى تنتقل وفقًا لضوابط وقيود، وإذا أذاعها من نُقِلت إليه دون موافقة موردها، فإن ذلك يعد عملًا غير مشروع ويرتب المسئولية العقدية أو التقصيرية حسب الأحوال.

كما أن هناك من التشريعات الوطنية التى تقرر لهذه التكنولوجيا حماية قانونية مدنية أو جنائية فى مواجهة اعتداء الغير سواء بالسرقة أو الاحتيال.

ولا فرق بين التكنولوجيا العامة أو التكنولوجيا الخاصة من حيث الطبيعة؛ فكلاهما أمر واحد، ولكن صفة العموم (العامة) بالتكنولوجيا يعنى أنها فقدت شرط الحماية وهو السرية. وصفة الخصوصية (الخاصة) بالتكنولوجيا تعنى أنها ما زالت تحتفظ بالسرية شرط الحماية.

لذلك فإن التكنولوجيا الخاصة فقط هى التى تكون محلًّا لعقود نقل التكنولوجيا[(١)].

* * *

(١) انظر د. يوسف الإكيابى، النظام القانونى لعقود نقل التكنولوجيا فى مجال القانون الدولى الخاص طبعة ١٩٨٩ ص ١٥٢.

المبحث الثانى
التكنولوجيا وفقًا للتشريع المصرى

أولًا : طبيعة التكنولوجيا وفقًا للتشريع المصرى :

التكنولوجيا جوهرها شيء معنوى أو غير مادى . فهل تصلح لأن تكون محلًّا للحقوق المالية ؟ .

لقد ميز القانون بين الأشياء والأموال . والمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للتقنين المدنى تنص على أن : المال فى عرف القانون هو الحق ذو القيمة المالية - أيًّا كان ذلك الحق - سواء كان عينيًّا ، أم شخصيًّا ، أم حقًّا من حقوق الملكية الأدبية والفنية والصناعية .. إلخ . أما الشيء سواء كان ماديًّا أو غير مادى ، فهو محل ذلك الحق .

(مجموعة الأعمال التحضيرية ١ ص ٤٥٧)

وحتى يكون الشيء مالًا أو محلًّا للحقوق المالية يجب أن يتوافر فيه شرطان وقد نصت عليهما المادة ٨١ من القانون المدنى :

١) كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلًّا للحقوق المالية .

٢) والأشياء التى تخرج عن التعامل بطبيعتها هى التى لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها ، وأما الخارجة بحكم القانون فهى التى لا يجيز القانون أن تكون محلًّا للحقوق المالية .

وفقا لذلك المعيار فإن التكنولوجيا تعد مالًا أو محلًّا للحقوق المالية .

ثانيًا : الحق ومحله فى التشريع المصرى :

الحق دائما أمر أو سلطة معنوية « incorporel » ولا يمكن أن يكون ماديًّا ، وتتساوى فى ذلك جميع الحقوق المالية : عينية ، أو شخصية ، أو معنوية .

أما محل الحق فشيء دائمًا ، والشيء قد يكون ماديا « coroprel » ، أو غير مادى « intellectuel »[(١)] .

والتمييز بين الحقوق يتعلق دائما بمحل هذه الحقوق ؛ فالحق العينى والحق الشخصى محلهما دائما شيء مادي . وقد نظم القانون المدنى المصرى هذين الحقين . أما الحق المعنوى وهو الذى محله شيء غير مادى ، فقد أحال القانون المدنى فى تنظيمه إلى التشريعات الخاصة بشأنه ، وفى ذلك نصت المادة ٨٦ من القانون المدنى : « الحقوق التى ترد على شيء غير مادى تنظمها قوانين خاصة » .

ومحل التكنولوجيا شيء غير مادى ؛ لذلك فقد خصها المشرع بقانون خاص هى المواد من ٧٢: ٨٧ الواردة فى قانون التجارة ١٧ لسنة ١٩٩٩.

والحقوق المالية التى يكون الشيء محلًّا لها تنقسم إلى :

١) الحقوق العينية « droit reels » وهى سلطة مباشرة يقرها القانون لشخص

---

(١) د . عبد الرازق السنهورى – الوسيط فى شرح القانون المدنى ، المجلد ٨ – العقود الواردة على العمل ، المقاولة ، الوكالة ، الحراسة – القاهرة – ص ٢٧٤، ٢٧٥ .

معين على شيء محدد بالذات ، يمكنه من أن يفيد من هذا الشيء على نحو أو على آخر . وتنقسم الحقوق العينية إلى : حقوق عينية أصلية وهى الملكية والحكر والارتفاق ، وحقوق عينية تبعية وهى الرهن الرسمى والرهن الحيازى وحق الاختصاص والامتيازات .

والملكية هى أهم الحقوق العينية ، ويتفرع عن هذا الحق : حقوق انتفاع ، واستعمال ، وسكنى . وللمالك ثلاث سلطات رئيسية : استغلال ، واستعمال ، وسكنى .

٢) الحقوق الشخصية « droit personnels » وتعرف بأنها : علاقة أو رابطة قانونية بين شخصين يحق لأحدهما بمقتضاها أن يلزم الآخر بأن يؤدى له عملا ، أو أن يمتنع لصالحه عن أداء عمل مثل حق المشترى فى تسلم المبيع ، وفى انتقال ملكية إليه ، وحق المستأجر فى تسلم العين المؤجرة ، وفى تمكينه من الانتفاع بها ، وحق المؤجر فى استردادها ، وحق المقرض فى استرداد مبلغ القرض .

ثالثا : الحقوق المعنوية « Droit incorporels » :

ويتكون الحق المعنوى الوارد على التكنولوجيا شأنه شأن باقى الحقوق المعنوية من عنصرين : الأول : أدبى وهذا الحق له خصائص؛ وهى الحق فى نسبة التكنولوجيا لمالكها ، والحق فى الاحتفاظ بها ، والحق فى تعديلها وتطويرها والإضافة إليها . وهذا العنصر يتصل اتصالًا وثيقًا بالشخص مالك هذا الحق سواء كان شخصًا طبيعيًا أو معنويًا ، ومن خصائص هذا الحق : عدم قابليته للتصرف فيه ، أو الحجز عليه ، أو تقويمه بالمال ، ولا يئول الحق فى هذا العنصر إلى الخلف

العام أو الخاص لمالكه ، بل لهم حراسة هذا الحق وطلب حمايته من القضاء[1] .

والثانى من الحقوق المعنوية هو : الحق المالى ، ومقتضى هذا العنصر فى الحق المعنوى الاعتراف لمالكه بسلطات المالك ؛ فيكون لصاحب الحق تقويم هذا الحق ، ويجوز له التعامل فيه وانتقاله إلى الغير بمقابل أو بدون مقابل ، كما أنه ينتقل إلى الخلف الخاص والعام[2] .

رابعًا : معيار التفرقة بين التكنولوجيا العامة والتكنولوجيا الخاصة :

يذهب رأى فى الفقة إلى أن فقدان القيمة الاقتصادية للتكنولوجيا أو فقدان سرِّيتها أحد أسباب انقضاء عقد نقل التكنولوجيا ، ولما كان تحول التكنولوجيا الخاصة إلى تكنولوجيا عامة مرتبط بفقدان شرط السرية ، وبالتالى القيمة الاقتصادية ؛ لذلك فإن مؤدَّى هذا الرأى هو أن تحوُّل التكنولوجيا الخاصة ، موضوع عقد نقل التكنولوجيا[3] ، تكنولوجيا عامة تؤدى بالضرورة إلى انقضاء عقد نقل التكنولوجيا .

وقد خلا التشريع المصرى من النص على هذا المبدأ ، وكل ما حمله فى هذا الصدد هو نص المادة ٨٦: « يجوز لكلٍ من طرفى عقد نقل التكنولوجيا بعد انقضاء خمس سنوات من تاريخ العقد أن يطلب انتهاءه أو إعادة النظر فى شروطه

(١) انظر للمؤلف « حقوق المؤلف وفقًا لاتفاقية المسائل التجارية المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية «تربس» والتشريع المصرى ص٨٦ – ٩٦) .

(٢) المرجع السابق ص٨١ .

(٣) الإكيابى – المرجع السابق – ص ١٤١.

بتعديلها بما يلائم الظروف الاقتصادية العامة الناتجة ، ويجوز تكرار تقديم هذا الطلب كلما انقضت خمس سنوات » .

والحقيقة أن النص المصرى جاء قاصراً فى حماية الطرف المستورد للتكنولوجيا فى العقد وهو المصرى دائما! ومبالغًا فى حماية الطرف المصدر للتكنولوجيا فى العقد وهو الطرف الأجنبى دائمًا !! .

فالمشرع المصرى لم يقنن المبدأ بانقضاء العقد بفقدان شرط السرية وفقدان القيمة الاقتصادية للتكنولوجيا محل العقد تبعا لذلك ، كما أن التقدم العلمى السريع يجعل التكنولوجيا فى حالات كثيرة لا تحتفظ بقيمتها الاقتصادية إلا لمدة قصيرة ، لذلك فإن مدة تقييد حق طرفى العقد فى انتهائه بعد خمس سنوات هو تحديد تحكمى لم يراع طبيعة محل العقد - وهو التكنولوجيا - ، خاصة اذا ما شاع سر التكنولوجيا بمرور عام واحد من التعاقد وزالت السرية عن حق المعرفة محل العقد وأصبحت من قبيل المعلومات الشائعة ، فإن الطرف المستورد سيكون ملتزما بأداء الإتاوات المتفق عليها رغم فقدان القيمة الاقتصادية لمحل التعاقد ، لذلك فإنه يتعين التنبيه على الطرف المتلقى أو المستورد فى عقود نقل التكنولوجيا أن يضع نصًا يقرر فيه أنه من أسباب انقضاء العقد فقدان القيمة الاقتصادية للتكنولوجيا أو فقدان سرّيتها . كما أننا نقترح على المشرع المصرى أن يسنَّ نصًا يضاف إلى مواد القانون الخاص بنقل التكنولوجيا ، يتضمن هذا المبدأ حماية للطرف المصرى فى عقد نقل التكنولوجيا الذى قد يغفل عن إيراد هذا النص ، بل نرى النص على أن هذا النص من القواعد الآمرة ؛ لأنه يتعلق بتوافر محل الالتزام فى عقد نقل التكنولوجيا وقد قننت بعض التشريعات الوطنية هذا الاتجاه مثال ذلك نص المادة (١٥) فقرة (ب) من قانون التنمية الصناعية ١٩٧٧ فى زامبيا

على وقف أى التزام بدفع إتاوات أو رسوم عند الانتهاء القانونى للاتفاق أو عندما تصبح مثل هذه التكنولوجيا أو الخبرة معرفة شائعة بسبب لا يرجع إلى خطأ المرخص له .

خامسًا : التعريف القانونى للتكنولوجيا :

يذهب رأى[١] أن تعريف التكنولوجيا من الناحية القانونية بإيجاز : أنها مال منقول معنوى له قيمة اقتصادية وغير مشمول بحماية قانونية خاصة وهو مرادف لما يسمى بحق المعرفة .

ويذهب رأى ثانى : « مجموعة المعارف المستعملة فى إنتاج السلع والخدمات وفى خلق سلع جديدة » ، ويرى أنها مال من الوجهة الاقتصادية إلا أنها مال ذو طبيعة خاصة[٢] .

ويذهب رأى ثالث : التكنولوجيا هى التطبيق العملى للأبحاث العلمية . وتضرب بذلك مثلًا : إذا كان الوصول إلى البخار هو نتيجة لمجهودات وأبحاث علمية فإن التطبيق العملى واستخدام هذا البخار لتسيير السفن والآلات هو تطبيق فنى له[٣] .

---

(١) الإكيابى - المرجع السابق - ص ٢٨.

(٢) د. حسام محمد عيسى ، نقل التكنولوجيا دراسة فى الأليات القانونية للتبعية الدولية . دار المستقبل العربى ، سنة ١٩٨٧ ص ٧٠.

(٣) د. سميحة القليوبى ، تقييم شروط التعاقد والالتزام بالضمان فى عقود نقل التكنولوجيا ، مجلة مصر المعاصرة السنة ٧٧ العدد ٤٠٦ عام ١٩٨٦.

ونخلص مما سبق أن التكنولوجيا محلها شيء غير مادى فهى نتاج الذهن وخلقه وابتكاره ، وغايتها التطبيق العملى لأبحاث العلم فى إنتاج السلع والخدمات ، وتكيّفها من الناحية القانونية والاقتصادية بأنها مال منقول معنوى ، له قيمة اقتصادية ، والحق عليها ينتمى إلى طائفة الحقوق المعنوية وهى مصطلح مرادف فى المعنى للمصطلح الإنجليزى Know How أو الفرنسى Savoin Faire.

* * *

الفصل الثانى

الجهود الدولية لوضع قانون موحد لعقود نقل التكنولوجيا

« التقنين الدولى للسلوك فى مجال نقل التكنولوجيا »

مقدمة :

يؤرخ ويرتبط الاهتمام بجدية مسألة نقل التكنولوجيا على المستوى الدولى بمشروع التقنين الدولى للسلوك فى مجال نقل التكنولوجيا ، ويرجع ذلك إلى عام ١٩٧٥ لما قررت الجمعية العامة للأمم المتحدة بإحالة مسألة تنظيم نقل التكنولوجيا إلى مؤتمر التجارة والتنمية التابع لها – UNCTAD– وهى المنظمة التى تعتنى بمصالح الدول النامية .

ورأى المؤتمر – بعد دراسة تمهيدية – أن أنسب الوسائل لتنظيم هذه المسألة مما يحقق العدالة بين الدول النامية المستوردة للتكنولوجيا والدول المتقدمة المالكة لها إنما يكون بوضع (تقنين سلوك لنقل التكنولوجيا) code de conduite فأنشأ لجنة من الخبراء لإعداد مشروع لهذا التقنين وأنجزت اللجنة مهمتها وعُرِض المشروع فى الاجتماع الرابع للمؤتمر الذى انعقد بنيروبى (كينيا) فى شهر مايو ١٩٧٦.

وأقر المؤتمر المشروع وعرف باسم مشروع مؤتمر التجارة والتنمية إلا أن هذا المشروع لم يلق قبولاً عامًا من مجموعات الدول الثلاث المشتركة فى المؤتمر(١) :

---

(١) د. محسن شفيق – المرجع السابق – ص ٨.

وهى مجموعة الدول الـ ٧٧ وتمثل الدول النامية ويطلق عليها فى الأمم المتحدة المجموعة (أ) .

ومجموعة الدول الغربية ويطلق عليها فى الأمم المتحدة المجموعة (ب) .

ومجموعة الدول الاشتراكية ويطلق عليها فى الأمم المتحدة المجموعة (د) .

وقدمت كل مجموعة من المجموعات المذكورة مشروعًا فى مواجهة المشروع الأصلى .

وإزاء هذا الانقسام دعت الجمعية العامة للأمم المتحدة إلى مؤتمر دولى عقد فى چنيف عام ١٩٧٨ للتوفيق بين هذه الاتجاهات المتعارضة وبغرض وضع تقنين موحد إلا أن مؤتمر چنيف لم ينجح فى هذه المهمة ورغم تعدد دوراته وكان آخرها فى أبريل ١٩٨١.

ثم تقرر إحالة المشروع الأصلى مشتملًا على الخلافات التى ثارت بشأنة من جانب المجموعات الثلاثة إلى الجمعية العامة للنظر فى شأنها ولا يزال الأمر على ما هو عليه[١] .

ويمكن القول أن هناك مسألة أولية كانت محل خلاف وهى القوة الملزمة للتقنين أو بعبارة أخرى ما هى الطبيعة القانونية للتقنين ؟ ونظرًا لأهمية هذه المسألة ستكون موضوع هذا الفصل إلا أننا سنشير أولًا بإيجاز إلى مشتملات مشروع

---

(١) د. سعيد يحيى ، تنظيم نقل المعرفة التقنية بين مشروع التقنين الدولى ومشروع القانون المصرى ، طبعة ١٩٨٦، ص ٣٧.

التقنين الدولى للسلوك فى مجال نقل التكنولوجيا . وعليه سنتناول هذا الفصل فى مبحثين هما :

المبحث الأول : مشتملات مشروع التقنين الدولى للسلوك فى مجال نقل التكنولوجيا .

المبحث الثانى : الطبيعة القانونية للتقنين الدولى للسلوك فى مجال نقل التكنولوجيا .

* * *

المبحث الأول

مشتملات مشروع التقنين الدولى للسلوك

فى مجال نقل التكنولوجيا

يشتمل مشروع التقنين على ديباجة وعشرة أبواب الأول : فى التعاريف ونطاق التطبيق . والثانى : فى أهداف التقنين وأصوله العامة ، والثالث : فى تنظيم نقل التكنولوجيا فى التشريعات الوطنية ، والرابع : فى الشروط المقيدة ، والخامس : فى الضمانات والالتزامات ، والسادس : فى المعاملة الخاصة التى تمنح للدول النامية ، والسابع : فى التعاون الدولى فى مجال نقل التكنولوجيا ، والثامن : فى إنشاء لجنة دائمة لنقل التكنولوجيا ، والتاسع : فى القانون الواجب التطبيق وتسوية المنازعات ، والعاشر : فى أحكام ختامية .

وأضيف إلى المشروع أربعة ملاحق Appendix (أ ، ب ، ج ، د) وتشتمل على وجه الخصوص النصوص التى اقترحتها المجموعات الثلاث فى المسائل التى تعذر الاتفاق عليها وفى الباب التاسع الخاص بالقانون الواجب التطبيق وتسوية المنازعات لم ترد به نصوص لتعذر الاتفاق عليها واكتفى بالقول إن أحكام هذا الباب (لا تزال محل نظر) وأورد فى الجدول (د) النصوص التى اقترحتها المجموعات الثلاث فى هذا الخصوص[1] .

* * *

---

(١) انظر محسن شفيق – المرجع السابق – ص ١١، ١٢.

المبحث الثانى
الطبيعة القانونية للتقنين الدولى للسلوك
فى مجال نقل التكنولوجيا

تحديد الطبيعة القانونية للتقنين الدولى للسلوك فى مجال نقل التكنولوجيا يترتب عليه تحديد مدى القوة الالتزامية لأحكام هذا التقنين.

لأن مسألة القوة الملزمة لأحكام التقنين أحد موضوعين اختلف عليها فى مشروع مؤتمر التجارة والتنمية عند مناقشة تقنين السلوك لنقل التكنولوجيا الأمر الذى دفع المؤتمر بإحالة هذا الموضوع الوارد فى ديباجة المشروع إلى الجمعية العامة وهى تشتمل على ثلاث صيغ:

صيغة الدول النامية التى تخلص فى أنه تقنين ذو صفة إلزامية legaly binding وصيغة الدول الغربية بأنه مجرد إرشادات Guidelines والصيغة الثالثة للمجموعة الاشتراكية بأنها وثيقة عالمية معدة للتطبيق عند نقل التكنولوجيا[1].

ويتضح مما سبق أنه ما دام لم يتم الاتفاق على القوة الملزمة لأحكام التقنين فإنه بالتبعية لم يتم الاتفاق على الطبيعة القانونية للتقنين.

ويمكن القول إنه يوجد اتجاهان أحدهما: يرى تمتع أحكام التقنين بالقوة الإلزامية، واتجاه معاكس: يرى عدم تمتع أحكام التقنين بالقوة الإلزامية.

---

(١) محسن شفيق – المرجع السابق – ص١٦.

واعتماد أى تكييف يترتب عليه نتائج خطيرة بالنسبة للمركز القانونى وحقوق والتزامات طرفى عقد نقل التكنولوجيا .

وسنعرض لهذين الاتجاهين ثم نعرض لرأينا نظراً للنتائج الخطيرة المترتبة على هذا التكييف .

الاتجاه الأول : قواعد التقنين تتمتع بقوة ملزمة :

ويمثل هذا الاتجاة الدول النامية أو ما يعرف بمجموعة الـ ٧٧ وهى الدول المستوردة للتكنولوجيا ، وقد عبرت عن ذلك بالقول : إن نقلا حقيقيًا للتكنولوجيا لا يمكن أن يتحقق ما لم تتسم قواعد هذا التقنين بحد أدنى من الإجبار والإلزام .

وقد ناصر جانب من الفقه موقف الدول النامية ومن ذلك الأستاذ B. Madany[١] ويذهب إلى أن النقل الحقيقى للتكنولوجيا على المستوى الدولى يرتبط بالاعتراف بأن نصوص وقواعد المدونة الدولية تتمتع بالحد الأدنى من الإجبار والإلزام[٢] .

ويثور سؤال هل يمكن اعتبار الأحكام المتفق عليها فى مشروع المدونة من مجموعات الدول ورغم عدم التصديق عليها - قواعد قانونية دولية ملزمة ؟

---

(١) وقد ناصر جانب من الفقه موقف الدول الناميه ومن ذلك :
الأستاذ. B.Madany

(٢) . Alexander catranis
ويذهب إلى أن النقل الحقيقى للتكنولوجيا على المستوى الدولى يرتبط بالإعتراف بأن نصوص وقواعد المدونة الدولية تتمتع بالحد الأدنى من الإجبار والإلزام. مشار إليه فى موضع د . سعيد يحيى ، السابق الإشارة .

ذهب رأى إلى أن مشروع المدونة الدولية لقواعد السلوك فى نقل التكنولوجيا بوضعه الراهن يمكن أن يكون له قيمة قانونية فى بعض الحالات[1] .

ويذهب رأى إلى أن حمل مشروع التقنين الذى وضعته لجنة الخبراء اسم

Code international de cnonduite pour le transfert de technologie .

هذا الاسم له مدلول وقيمة وظيفية جدية وأن هذه التسمية تخلع على التقنين الطابع الأخلاقى بالدرجة الأولى ومن ثم المتروك أمره لحسن النوايا والتعاون الصادق بين الدول أطراف هذه العلاقة وذلك فى مواجهة التقنين (Code) بمدلوله المصطلح عليه فى المعرفة القانونية هو الذى يعنى مجموعة القواعد التى تفرض من أعلى فتشرع لتصبح ملزمة وذلك كله بعمل من أعمال السيادة[2] .

الاتجاه المعاكس الرافض للطبيعة الآمرة والملزمة لقواعد ونصوص التقنين :

وذلك هو موقف مجموعة الدول الغربية الصناعية ، بوصفها الطرف الموردة للتكنولوجيا ، والمخاطب بأحكام الباب السادس من المشروع التى أوجبت معاملة تفضيلية خاصة للدول النامية .. فقد أخذت موقفًا معاكسًا تمامًا للدول النامية[3] فى هذه المسألة حيث رأت أن فلسفة التقنين تقوم على أساس أخلاقى هو السلوك الذى ينبغى أن يلتزم به مورد التكنولوجيا ومستوردها وهما يتفاوضان على العقد

---

(١) راجع د . يوسف الإكيابى - المرجع السابق - ص ٤١٦.

(٢) انظر د . سعيد يحيى ، تنظيم نقل المعرفة التقنية بين مشروع التقنين الدولى ومشروع القانون المصرى طبعة ١٩٨٦ ص ٤٣.

(٣) د . محسن شفيق - المرجع السابق - ص ١٠، ١١، د . أنس - المرجع السابق ص ٧٢٧.

ويرمانه ، وأن هذه الفلسفة تتعارض مع اعتبار قواعد التقنين قواعد آمرة ولكن تقتضى أن تكون قواعد غير إلزامية ومجرد إرشادات Guidlines للاستئناس بها فى صياغة عقود النقل الدولى للتكنولوجيا وتعتبر أحكام التقنين أمرًا اختياريًّا معلقًا على إرادة الأطراف[1] وقد ناصر هذا الاتجاه غالبية الفقه فى البلاد المتقدمة فيرى الأستاذ J. jehi[2] أن موقف الدول النامية من مسألة الطبيعة القانونية للتقنين تقوم على وهم إمكانية تنظيم تدفق تكنولوجى من خلال تقنين دولى ملزم .. وأن غاية التقنين هو أن يكون نموذجًا للتنظيم والتقنين وأن عملية نقل التكنولوجيا ذات طبيعة خاصة .

ويرى الأستاذ N. JEQUIER أن قواعد السلوك ذات طبيعة اختيارية على المستوى الدولى وداخل حدود الدول الصناعية[3] .

ويرى الفقيه الفرنسى Michel virally الأستاذ بجامعة باريس فى تقريره المقدم إلى ندوة نقل التكنولوجيا التى عقدت بجامعة نيس عام ١٩٩٧ والمنشور

---

(1) CF. J.Jehl :"La notion dinvestissement technologiaue a travers les contrat paris,1977, 406 et 407 .
(2) CF. Nicolas Jeauier : code de conduite en matiere de transfert technologique Rev.Tiers - monde , T.27, no.68 jonvier - Nars 1976 p 115 et p. 119 .
(3) Michel Virally , Le code de conduite : Pourquoi faire ? Publie a Jean toucoz ,Transfert de technologie , societes transnationales et nouvel ordre .
Int , presse universaires de france. paris p.215 0
مشار إليه فى مرجع د . سعيد يحيى - المرجع السابق - ص ٤٣.

بمؤلف Jean toucoz فى وصفه لتقنين السلوك بأنه نظام رضائى ويتميز بتنظيم ذاتى Auto regulation وأنه لم يقصد بقواعد السلوك - كما هو واضح من المناقشات والخلافات التى دارت حوله بين المجموعات الثلاث - إلا أن يكون هذا التقنين مجرد مجموعة قواعد عمل يتحقق بمراعاتها التعاون بين الدول أصحاب المصالح وعلى أساس من فكرة التعاون الدولى .

رأينا :

ونحن نرى أن طرح مسألة القوة الإلزامية - توافرها أو عدم توافرها - للأحكام المتفق عليها فى مشروع المدونة من مجموعات الدول هو طرح غير سليم لأن القوة الإلزامية للقاعدة القانونية دولية أو وطنية هو أحد خصائص هذه القاعدة القانونية أو أحد آثارها ونحن نرى أن الطرح السليم للمسألة هو السؤال هل الأحكام المتفق عليها فى مشروع المدونة من مجموعات الدول تعتبر قواعد قانونية دولية أم لا ؟

مدخل الإجابة هو بيان مصادر القاعدة الدولية فى التنظيم الدولى فإذا كانت الأحكام المتفق عليها فى مشروع المدونة من مجموعات الدول تنتمى إلى أحد الطوائف أو مصادر القاعدة الدولية المعترف بها فى التنظيم الدولى ترتب على ذلك بالضرورة تمتعها بالقوة الإلزامية أما إذا لم تنتم إلى أحد الطوائف أو مصادر القاعدة الدولية المعترف بها فى التنظيم الدولى فلا يمكن الاعتراف لهذه الأحكام بالقوة الإلزامية .

ولما كان الأساس الذى يقوم عليه القانون الدولى فى مرحلته الحاضرة هو

الرضا العام للدول ، لذلك كان طبيعيًّا أن تتعدد مصادر هذا القانون لتعدد وسائل التعبير عن الرضا ، ومن المعلوم أن التعبير عن الإرادة إما أن يكون صريحًا وإما أن يكون ضمنيًّا ، فالدول إما أن تعبر عن توافق إرادتها صراحة ، ويكون هذا التعبير عن طريق إنشاء المعاهدات وإما أن تعبر عنه ضمنيًّا ، ويكون ذلك عن طريق العرف[1] وتطبيقًا لذلك نصت المادة ٣٨ من النظام الأساسى لمحكمة العدل الدولية على ما يلى :-

« وظيفة المحكمة أن تفصل فى المنازعات التى ترفع إليها وفقًا لأحكام القانون الدولى وهى تطبق فى هذا الشأن :

أ) الاتفاقيات الدولية العامة والخاصة التى تضع قواعد تقر بها الدول المتنازعة صراحة .

ب) العرف الدولى المقبول بمثابة قانون كما دل عليه التواتر .

ج) مبادئ القانون العامة التى أقرتها الأمم المتمدينة .

د) أحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين فى القانون العام فى مختلف الأمم ، ويعتبر هذا أو ذاك مصدراً احتياطيًّا لقواعد القانون ....» .

فإذا طبقنا هذه القواعد التى تضع معايير القاعدة القانونية الدولية سنجد أن التقنين بخصوص الأحكام المتعلقة بالقوة الملزمة لنصوصه اختلفت عليه الدول وتمسكت كل مجموعة بموقف سواء الدول النامية التى رأت أنه تقنين ذو صفة

---

(١) د. حامد سلطان ، القانون الدولى العام فى وقت السلم الطبعة الخامسة لسنة ١٩٧٢ الناشر دار النهضة العربية ص ٤٣.

إلزامية والدول الغربية التى رأت أنه مجرد إرشادات والدول الاشتراكية التى رأت أنه وثيقة عالمية معدة للتطبيق عند نقل التكنولوجيا . هذا الاختلاف الذى حال دون توافر الرضا الصريح بين الدول ودون إصدار اتفاقية بهذا الشأن كذلك هذا الاختلاف يقطع بعدم توافر الرضا الضمنى للقول بأن هناك عرفًا دوليًا .. وهذا الاختلاف يؤكد أيضًا أن الأحكام الخاصة بنقل التكنولوجيا عامة والأحكام الخاصة بالاعتراف لها بالقوة الإلزامية لم ترق بعد إلى أن تكون مبادئ معترفًا بها من الأمم المتحضرة مثل مبدأ تحريم ومعاقبة الأفعال التى ترمى إلى إبادة الجنس البشرى وهو الرأى الذى تبنته محكمة العدل الدولية فى رأيها الإفتائى ، وما قضت به المحكمة الدائمة للعدل الدولى فى حكمها الصادر فى ٢٦ يوليو ١٩٢٧ من أنه يترتب على مخالفة الالتزام واجب التعويض[(١)] .

لذلك حتى ينعقد الرضا العام بين الدول على الاعتراف بالقوة الملزمة للتقنين يبقى الاتجاه الذى تبنى صيغة تقنين ذى صفة إلزامية لأحكام التقنين أمانى لا أثر قانونى ولا اعتراف بهذه النصوص فى المجال الدولى .

ويكون الاتجاه الثانى المعاكس والذى يرى التقنين فى الوقت الراهن إرشادات وقواعد سلوك هو الصحيح قانوناً .

* * *

---

(١) انظر فى شأن المبادئ العامة التى أقرتها الأمم المتمدينة مؤلف (لوتار بخت) ص ٢١٥ وما بعدها

Lauterpacht: Private Law sources and and analogies of .international , london ,1927

الفصل الثالث

صور عقود نقل التكنولوجيا وتنظيمها

فى التشريع المصرى

مقدمة :

جرى العمل على أن لا يطلق على عقد بذاته أنه عقد لنقل التكنولوجيا إنما يقصد بعقد نقل التكنولوجيا Contrat de transfert de technologie . ذلك العقد الذى يغطى عمليات معينة ويتضمن أداءات محددة تتضمن أخذ أحد الأطراف من الآخر ، نظامًا للإنتاج Un processus de production أو للإدارة De gestion

أو خليطًا منهما وبموجب تنازل معين وخلال مدة معينة(١) .

ويحدث كثيرًا أن تتم عمليات نقل التكنولوجيا كجزء من عمليات تجارية مركبة أو ضمن حزمة عقود أحدها عقد نقل التكنولوجيا . لذلك فمن المهم تحليل هذه العمليات التجارية والقانونية المركبة وفرز عقد نقل التكنولوجيا من خلال صفاتة وخصائصه المميزة لخضوعه للأحكام الخاصة به وقد نصت على ذلك

---

(1) Jean CF schapira : " Les contrats de transfert technologiques " Clunet , 1978 , P.21 .

الفقرة الثانية من المادة ٧٢ من القانون ١٧ لسنة ١٩٩٩: « كما تسرى أحكام هذا الفصل على اتفاق لنقل التكنولوجيا يبرم بعقد مستقل أو ضمن عقد آخر » .

سنعرض لصور أو أنواع عقود نقل التكنولوجيا ، وتنظيمها فى التشريع المصرى فى ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : تنظيم عقود نقل التكنولوجيا فى التشريع المصرى .

المبحث الثانى : صور عقود نقل التكنولوجيا الواردة فى التقنين الدولى لنقل السلوك .

المبحث الثالث : صور عقود نقل التكنولوجيا .

* * *

المبحث الأول

تنظيم عقود نقل التكنولوجيا فى التشريع المصرى

تضمن التشريع المصرى تنظيمًا لعقد نقل التكنولوجيا[1] إلا أنه لم يرد به أى نص لتطبيقات أو أنماط هذه العقود ، لذلك فإن التقرير بأن عقدًا ما يعتبر من عقود نقل التكنولوجيا هى مسألة تكييف . معيارها توافر مقومات أو عناصر نقل التكنولوجيا المعترف به فى التشريع المصرى لذلك سنتعرض لشكل وأركان عقد نقل التكنولوجيا المنصوص عليها فى التشريع المصرى فإذا توافر الشكل والمضمون من هذه النصوص فى أى تطبيق من عقود نقل التكنولوجيا أمكن الحكم أنه عقد نقل تكنولوجيا وإذا لم يتوافر الشكل أو المضمون فإن العقد يكون عقدًا آخر غير عقد نقل التكنولوجيا المعترف به فى التشريع المصرى .

وسنعرض لسمات عقد نقل التكنولوجيا فى التشريع المصرى .

(١) من حيث صفة العقد :

نعنى بصفة العقد أنه دوليًا أو وطنيًا ، ما نصت عليه المادة ١/٧٢ من القانون ١٧ لسنة ١٩٩٩: « تسرى أحكام هذا الفصل على كل عقد لنقل التكنولوجيا لاستخدامها فى جمهورية مصر العربية سواء كان هذا النقل دوليًا يقع عبر الحدود الإقليمية لمصر أم داخليًا ، ولا عبرة فى الحالتين بجنسية أطراف الاتفاق أو محل

(١) راجع قانون التجارة المصرى رقم ١٩٩٩/١٧ الفصل الأول بعنوان نقل التكنولوجيا المواد من ٧٢ - ٨٧.

إقامتهم » .

ولم يميز التشريع المصرى بنقل التكنولوجيا بين صفة عقد نقل التكنولوجيا باعتباره عقدًا دوليًا وصفته باعتباره عقدًا وطنيًا ونص صراحة بأنهما خاضعان لنفس الأحكام . رغم أهمية التمييز بينهما خاصة من حيث القانون الواجب التطبيق.

والعقد الدولى Le contrat international[١] هو العقد الذى يتضمن عنصرًا أجنبيًا سواء تعلق هذا العنصر بمحل إبرامه أو بمكان تنفيذه أو موضوعه أو بأطرافه فوجود عنصر أجنبى واحد فى العقد يضفى عليه صفة الدولية ويثير مشكلة تنازع القوانين[٢] وهى عملية المفاضلة التى يقوم بها القاضى الوطنى بين القوانين المتصلة بالعلاقة ذات الطابع الدولى - لاختيار أنسب القوانين لحكم هذه العلاقة .

والقاعدة المستقرة فى التشريعات المقارنة هو خضوع العقد الدولى لقانون الإرادة .

وقد قنن المشرع المصرى هذه القاعدة فى المادة ١٩ من القانون المدنى :

.. يسرى على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التى يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطنًا ، فإذا اختلفا موطنًا سرى قانون الدولة التى يتم فيها العقد هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانونًا آخر هو الذى

(١) انظر للمؤلف ، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائى الدولى طبعة ١٩٩٩ ص ٢٥١.
(٢) للمؤلف - المرجع السابق - ص ٣٤.

يراد تطبيقه .

أما العقد الوطنى فيوصف كذلك ؛ لأن جميع عناصره وطنية ولا تثير تنازعًا بين القوانين وتخضع كقاعدة عامة للقانون الوطنى ولاختصاص القضاء الوطنى .

(٢) – أطراف العقد :

تنص المادة ٧٣ من القانون ١٩٩٩/١٧ على أن :

« عقد نقل التكنولوجيا اتفاق يتعهد بمقتضاه (مورد التكنولوجيا) بأن ينقل بمقابل معلومات فنية إلى (مستورد التكنولوجيا) فوفقًا لنص المادة المذكورة فإن طرفى عقد نقل التكنولوجيا هما :

(مورد التكنولوجيا و مستورد التكنولوجيا)

ولم يضع النص أى قيد أو شرط على صفتها فقد يكونا من الأشخاص الخاصة أو الأشخاص الاعتبارية .

(٣) شكل العقد :

نصت م ٢/٧٢ من القانون ١٧ لسنة ١٩٩٩ فى الفصل الأول بعنوان : نقل التكنولوجيا على أن :

تسرى أحكام هذا الفصل على كل اتفاق لنقل التكنولوجيا يبرم بعقد مستقل أو ضمن عقد آخر .

والحقيقة أن هذا النص استوعب ما جرى عليه العمل فى أن عقد نقل التكنولوجيا عادة لا يبرم بوصفه عقدًا مستقلاً قائمًا بذاته ولكن يغلب أن ترد شروط هذا العقد ضمن عقد آخر يستهدف تحقيق أغراض معينة سواء كانت

اقتصادية أو صناعية أو سياسية ومن هذه الأغراض نقل التكنولوجيا .

وقد يرد عقد نقل التكنولوجيا ضمن أحكام عقد من عقود البيع أو الإيجار أو الشركة أو المقاولة أو التوريد أو الترخيص الصناعى . فالتقرير أن العقد بداخله عقد لنقل التكنولوجيا هو أن يرد على حق من حقوق المعرفة .

(٤) محل العقد :

محل عقد نقل التكنولوجيا هو المعرفة Know How أو المعلومات الفنية وفى بيان محل عقد التكنولوجيا نصت المادة ٧٣ من قانون ١٩٩٩/١٧على أنها : معلومات فنية (ينقلها مورد التكنولوجيا إلى مستورد التكنولوجيا) لاستخدامها فى طريقة فنية خاصة لإنتاج سلعة معينة أو تطويرها أو لتركيب أو تشغيل آلات أو أجهزة أو لتقديم خدمات .

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية فى بيان محل عقد نقل التكنولوجيا يعتبر عقدًا لنقل التكنولوجيا كل اتفاق يكون محله التزام الطرف المورد بنقل معلومات فنية تستخدم فى إنتاج السلع أو الخدمات وسواء تعلقت هذه المعلومات بما يعرف بتكنولوجيا المنتج أى المعرفة التى تستهدف إنتاجًا معينًا أو تعلقت بتكنولوجيا العملية الإنتاجية أى التكنولوجيا الخاصة بطريق الإنتاج .... » .

وفى بيان عناصر المعرفة التى تعتبر محلاً لعقد نقل التكنولوجيا فقد أشارت إليها نص المادة ٢/٧٤ من القانون ١٧/ ١٩٩٩:

« ويجب أن يشتمل العقد على بيان عناصر المعرفة وتوابعها التى تنقل إلى مستورد التكنولوجيا ويجوز أن يرد ذكر هذا البيان مصحوبًا بدراسات الجدوى والتعليمات والتصميمات والرسومات الهندسية والخرائط والصور وبرامج

الحاسب الآلى وغيرها من الوثائق الموضحة للمعرفة فى ملاحق ترفق بالعقد وتعتبر جزءًا منه .

وقد نصت المادة ٧٧ من القانون ١٧ لسنة ٩٩ على التزامين على عاتق المورد تمثلان ضمانتين تكفلان انتقال حق المعرفة من المورد إلى المستورد .. وهما :

أ) يلتزم المورد بأن يقدم للمستورد المعلومات والبيانات وغيرهما من الوثائق الفنية اللازمة لاستيعاب التكنولوجيا وكذلك ما يطلبه المستورد من الخدمات الفنية اللازمة لتشغيل التكنولوجيا وعلى وجه الخصوص الخبرة والتدريب .

ب) كما يلتزم المورد بأن يعلم المستورد بالتحسينات التى قد يدخلها على التكنولوجيا خلال مدة سريان العقد وأن ينقل هذه التحسينات إلى المستورد إذا طلب منة ذلك

(٥) – ما يخرج عن نطاق عقد نقل التكنولوجيا :

نص المشرع فى عجز المادة ٧٣ من ق ١٧ لسنة ١٩٩٩:

« ولا يعتبر نقلًا للتكنولوجيا مجرد بيع أو شراء أو تأجير أو استئجار السلع ولا بيع العلامات التجارية أو الأسماء التجارية أو الترخيص باستعمالها إلا إذا ورد ذلك كجزء من عقد نقل التكنولوجيا ، أو كان مرتبطًا به . والحكمة من هذا النص وكما جاء فى المذكرة الإيضاحية منع أى تحايل على أحكام المشرع يتم عن طريق إدراج الشروط التنفيذية المحرمة فى عقود نقل التكنولوجيا فى عقود بيع أو إيجار العلامات التجارية أو الأسماء التجارية » .

وتمثل الشروط التنفيذية المحظورة الضمانات التى نص المشرع وألزم بها مورد

التكنولوجيا حماية لمستورد التكنولوجيا فى أن يتمتع بانتقال المعرفة الفنية له .

(٦) – الثمن :

نصت المادة ١/٨٢ من القانون ١٧ لسنة ١٩٩٩ بأنه :

« يلتزم المستورد بدفع مقابل التكنولوجيا والتحسينات التى تدخل عليها فى الميعاد والمكان المتفق عليهما » .

ونصت الفقرة الثانية من نفس المادة :

« يجوز أن يكون المقابل مبلغًا إجماليًا يؤدى دفعة واحدة أو على دفعات متعددة كما يجوز أن يكون المقابل نصيبًا من رأس المال المستثمر فى تشغيل التكنولوجيا أو نصيبًا من عائد هذا التشغيل » .

ونصت الفقرة الثالثة من نفس المادة :

« ويجوز أن يكون المقابل كمية معينة من السلعة التى تستخدم التكنولوجيا فى إنتاجها أو مادة أولية ينتجها المستورد ويتعهد بتصديرها إلى المورد » .

وهذا النص يقطع بأن عقد نقل التكنولوجيا عقد معاوضة يحصل كل طرف فيه على مقابل ما ترتب بذمته من التزام .

(٧) – كتابة العقد :

ونصت المادة ١/٧٤ من القانون ١٧/ ١٩٩٩:

يجب أن يكون عقد نقل التكنولوجيا مكتوبًا وإلا كان باطلًا .

ووفقًا لذلك النص فإن الكتابة تعتبر ركنًا فى العقد لا ينعقد إلا بها وليس وسيلة إثبات ويعتبر ذلك النص استثناء على القاعدة العامة فى العقود والتى نصت عليها المادة ٨٩ من التقنين المدنى .

« يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين ، مع مراعاة ما يقررة القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد » .

* * *

المبحث الثانى

صور عقود نقل التكنولوجيا الواردة فى مشروع التقنين الدولى للسلوك فى مجال نقل التكنولوجيا

وقد وردت هذه الصورة فى البند الرابع من الفصل الخاص بتعريف نقل التكنولوجيا وقد أشار النص إلى خمس صور(١) هى :

الصورة الأولى :

تخويل ، بيع ، أو نقل ترخيص لكل أشكال الملكية الصناعية بما فى ذلك براءات الاختراع ، والنماذج والرسوم الصناعية والعلامات التجارية ، وعلامات الخدمات ، والأسماء التجارية .

الصورة الثانية :

نقل المعرفة التقنية know how والمعلومات الفنية فى صورها المختلفة كدراسات للجدوى أو الخرائط أو رسوم أو نماذج صناعية أو تعليمات أو تركيبات أو إرشادات أو مواصفات وأجهزة التدريب ، كتقديم المستشارين الفنيين وتدريب العاملين .

---

(١) د. سعيد يحيى - تنظيم نقل المعرفة التقنية بين مشروع التقنين الدولى ومشروع القانون المصرى منشأة الإسكندرية ١٩٨٦ ص ٦٢، ٦٣.

الصورة الثالثة :

نقل المعارف الفنية بما فى ذلك تقنيات الاتجار commercialisation والإدارة ، والخدمات الفنية من تقديم الفنيين والاستشاريين وكذلك تدريب الأشخاص .

الصورة الرابعة :

أورد النص حالة نقل دراسات الأساس بالخدمات الفنية وتقديم أشكال التعاون الفنى لإرساء وتشغيل منشآت صناعية بالصورة التى تحمل اسم تسليم المفتاح clefs en main[(١)] .

الصورة الخامسة والأخيرة :

يتكلم مشروع التقنين عن المظاهر التكنولوجية لبيع وتأجير الآلات والمعدات أو لأية صور أخرى لحيازتها ، وذلك بشرط أن يمثل كل ذلك جزءاً متكاملاً من عملية نقل التكنولوجيا .

ويتضح من نص التقنين ملاحظتان : -

١ - أن عقود نقل التكنولوجيا التى وردت بالنص هى على سبيل المثال وليس الحصر .

---

(١) ذكر التقنين هذا العقد بالذات لأهميته إذ تتم بمقتضاه الإنشاءات الصناعية الكبرى ويتضمن فى العادة نقل التكنولوجيا .

٢ - أن محل عقد نقل التكنولوجيا ليس هو العناصر المادية التى قد يشملها محل الاتفاق ، وإنما هو العنصر المعنوى الذى يتمثل فى حقوق الاختراع أو حق المعرفة أو معلومات أو خدمات فنية وحرص التقنين على تأكيد هذا المعنى فاستبعد من نطاق تطبيقة العمليات التى يكون موضوعها بيع أو استئجار سلع فحسب ، وقوله فحسب[(١)] :

يعنى أن المستبعد هو البيع أو الإيجار الذى ينصب على أشياء مادية فقط . أما إذا كان محل العقد مركبًا يشتمل على أشياء مادية كالآلات أو الأجهزة وعلى نقل المعلومات الفنية الخاصة بكيفية تركيب هذه الآلات أو الأجهزة أو تشغيلها فالعملية فى مجموعها نقل تكنولوجيا جوهرها العنصر المعنوى وما عداه فعناصر ثانوية تدور فى فلكه[(١)] .

* * *

(١) د . محسن شفيق - المرجع السابق - ص ٢٢.

المبحث الثالث
صور عقود نقل التكنولوجيا
وتطبيقاتها فى مصر

سنتناول فى هذا المبحث الصور السائدة لعقود نقل التكنولوجيا وجدير بالإشارة أن عقد نقل التكنولوجيا الواحد قد يتضمن أكثر من صورة أى : قد تتعدد صور نقل التكنولوجيا فى عقد واحد ولا يؤثر ذلك على وحدة العقد .

وسنعرض لهذه الصور ونشير إلى تطبيقاتها فى مصر .

أولاً : عقود المشروعات المشتركة :

وقد عرفت اللجنة الاقتصادية لأوربا فى دليلها الصادر عن الأمم المتحدة بشأن العقود الدولية للمشروعات المشتركة سنة ١٩٧٦ بأنه يقصد بها : «عمليات تهدف إلى إنشاء منشأة دائمة بين أطراف منتمين إلى دول مختلفة لتحقيق مصالحهم فى الحصول على مزايا متبادلة وتشتمل على : نقل التكنولوجيا والخبرة الفنية والتعاون فى مجال الإنتاج بما فيه البحث والتطوير والتعاون فى تنمية المصادر الطبيعية والتعاون بالارتباط فى الأسواق والقيام بالتسويق المشترك فى دول الأطراف المتعاقدة وغيرها»[(١)] .

---

(١) N. U. doc / ecc / trade / 124 para. 4.

ونظراً لأن عقود المشروعات المشتركة قد تنص على أهداف سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية إلا أن معيار اعتبارها من عقود نقل التكنولوجيا هو أن يكون محلها نقل التكنولوجيا بمعنى المعرفة الفنية[١] .

وتتعدد المصطلحات المعبرة عن هذا النوع من العقود فيطلق عليها know how joint- venture entreprise.

كما يطلق عليها عقود التعاون الصناعى[٢] contrat de cooperation in dustriel وعقود المشروعات المشتركة تجد تطبيقات لها بين الدول المتقدمة وشركائها فيما بينهم. مثال ذلك مشروع الطائرة concord – الكونكورد .

وأيضًا تجد عقود المشروعات المشتركة تطبيقات لها بين شركات دول الشمال الصناعى المتقدم والجنوب الأقل تقدمًا[٣] .

وسنعرض بعض تطبيقات المشروعات المشتركة فى مصر :-

ومن أمثلة عقود المشروعات المشتركة فى مصر :

---

(١) انظر فى إطار أعمال الأمم المتحدة والدراسة المعدة سنة ١٩٨٨ بعنوان :
joint - ventures as a form of international Economic - co. - operation 10 - march . 1988 sales no., e 88 . 11 A . 12 . st / ctc 193.

(٢) راجع د. صلاح الدين جمال الدين – المرجع السابق الذكر – فى بحثه حول هذا النوع من العقود ص ١٦١.

(٣) د. صلاح الدين جمال الدين – المرجع السابق – ص ١٦٦.

الاتفاق الذى أبرمته الهيئة العربية للتصنيع - هيئة حكومية مصرية AOT مع شركة ويست لاند هليكوبتر المحدودة « شركة إنجليزية » .

والموقع بينهما فى ٢٧ فبراير ١٩٧٨ بغرض إنشاء شركة مشتركة joint stock company تملك فيها الهيئة ٧٠٪ من الأسهم مقابل ٣٠٪ للشركة الإنجليزية أطلق عليها اسم الشركة العربية البريطانية للهليكوبتر the Arab british Helicopter company يقوم نشاطها على تصنيع الطائرة الهليكوبتر البريطانية IYNX وتسويقها تحت إطار نفس العلامة التجارية(١) .

ومن المشروعات المشتركة فى مصر والذى يتضمن عقودها نقلًا للتكنولوجيا شركة سويس فارما مصرى سويسري، وشركة فيستيا للملابس الجاهزة (مصرى / فرنسى) وكلورايد إيجبت للبطاريات مصرى إنجليزى . والحصة التى يشارك فيها المشروع الأجنبى فى جوهرها حصة تكنولوجية أى : استثمار تكنولوجى لصالح الطرفين(٢) .

---

(١) الهيئة العربية للتصنيع هيئة أنشئت بموجب الاتفاق المبرم بين كل من الإمارات العربية المتحدة والمملكة العربية السعودية وقطر ومصر والموقع فى ١٩٧٥/٤/٢٩ بغرض تطوير الصناعة الحربية لصالح الدول الأربع على أن تدار من خلال لجنة عليا High committee ولجنة أعلىsupreme comittee من الوزراء المختصين فى الدول المشتركة ثم وضعت الدول الثلاث الأولى نهاية للاتفاقية فى ١٤ مايو ١٩٧٩ بمقتضى إعلان من رئيس اللجنة الأخيرة اعتبارًا من أول يوليو ١٩٧٩ وصارت هيئة مصرية خالصة بمقتضى المرسوم بقانون رقم ١٩٧٩/٣٠ فى ٨ مايو ١٩٧٩.

(٢) انظر د. صلاح الدين جمال الدين - المرجع السابق - ص ١٨٠.

ثانيًا : عقود تسليم المفتاح

يقصد بعقد تسليم المفتاح les contrats cle en main ذلك الاتفاق الذى يتولى بموجبه أحد الطرفين إقامة مصنع وتسليمه جاهزاً للتشغيل والإنتاج ويستتبع ذلك بالضرورة انتقال المعارف الفنية إلى الدول المضيفة(١) .

ويأخذ عقد تسليم المفتاح صورتين :

١) مجرد تسليم مصنع متكامل من : عدد وآلات وبراءة وعلامة تجارية أو صناعية بالإضافة إلى الدراسات والطرق المعدة مسبقًا . وهذه الصورة يطلق عليها عقد تسليم المفتاح البسيط أو الجزئى . وهذا النموذج منتشر بين الدول الاشتراكية وبين الدول المتقدمة بعضها البعض ، كذلك بين الدول التى تنقصها التكنولوجيا لكن تتمتع بوفرة فى العمالة الفنية القادرة على الاستيعاب .

٢) أما الصورة الثانية لعقد تسليم المفتاح فهى يطلق عليها عقد تسليم المفتاح الثقيل أو تسليم المفتاح الشامل ويلتزم بمقتضاه المورد بجانب تسليم المساعدة الفنية وأيضًا تدريب العمالة المحلية فنيًا وتقديم المساعدة بتشغيل المصنع . وهذا النموذج ينتشر فى الدول النامية والدول المتقدمة . وعادة ينص فى عقد تسليم المفتاح على التزام المورد بالضمان وهذا الالتزام لاحق للالتزام بالتسليم وبموجب هذا الالتزام يتعهد المورد بضمان استمرار تشغيل المصنع مدة معينة بعد التسليم والمسئولية عن

---

(1) salem (m) et sanson, les contrats clef en main et les contrats " produits en main " technologie etvente de developpement libraires techniques , Paris , 1979 P 164.

إصلاح أى عيوب خلال فترة الضمان فى الآلات والأجهزة أو فى المعرفة الفنية المنقولة[1] .

ويشكك البعض فى طبيعة عقد تسليم المفتاح فى أنه يحسب موضوعه ليس من عقود نقل التكنولوجيا حيث لا يمكن النظر إلى تسليم المعدات والآلات باعتباره وسيلة لنقل التكنولوجيا وأن محل العقد عناصر مادية تدور من حولها عناصر أخرى ويشبه ذلك بالمقاول أو المهندس الذى بنى لك منزلاً ويسلمك إياه جاهزًا بالمفتاح ، فهو لا يعلمك بالطبع كيف صمم المنزل وكيف بناه ... وأن هذا العقد فى النهاية هو تنظيم مجرد نقل لأداة إنتاج من بيئة معينة لأخرى[2] .

ويذهب رأى آخر إلى أن عقد تسليم المفتاح يؤدى دورًا عظيمًا فى مجال التنمية ونقل التكنولوجيا[3] ويقدر رأى ثالث أن ملاءمة ذلك النمط العقدى أمر نسبى فهى لا تحقق نقل التكنولوجيا على نحو فعال إلا إذا توافر بين المتعاقدين تقارب فى المستوى التكنولوجى كما هو شأن تجارة التكنولوجيا بين الشرق والغرب ... أما بالنسبة للدول النامية فلا شك أنها لن تحقق المستهدف منها .

ونرى أنه فى ظل غياب تنظيم تشريعى خاص لهذا النوع من العقود فى المجال

---

(١) د. سميحة القليوبى – تقييم شروط التعاقد والالتزام بالضمان فى عقود نقل التكنولوجيا – مجلة مصر المعاصرة السنة ٧٧ – العدد ٤٠٦ عام ١٩٨٦ ص ٥٨٨ .

(٢) د. أنس السيد سليمان – المرجع السابق – ص ٢٧١، ٢٧٢.

(٣) د. يوسف الإكيابى – المرجع السابق – ص ٥٧ .

الوطنى ، وكذلك فى ظل غياب تنظيم اتفاقى لهذا العقد على غرار ما حدث بالنسبة للعقود الدولية الأخرى مثل عقد البيع الدولى وعقد النقل الدولى فإن التقييم الصحيح والعادل لهذا النوع من العقود فى نقل التكنولوجيا هو بالرجوع للتطبيقات العملية لهذا النوع من العقود والذى تتميز فيه التزامات المورد الجوهرية بنقل التكنولوجيا من خلال التزامه بإنشاء وتجهيز المصنع والتزامه بتقديم المساعدة الفنية والتسليم والتزامه بالضمان فإذا توافرت هذه الخصائص فى العقد كان عقدًا يتضمن نقلاً للتكنولوجيا ولا يعتبر من طبيعة العقد أن تكون هناك التزامات مادية أخرى[(١)] .

لذلك فإننا نرى أن عقد تسليم المفتاح هو نمط من أنماط عقود نقل التكنولوجيا . وسنعرض فى المبحث الثانى نماذج من هذه العقود فى مصر .

ومن أمثلة عقود تسليم المفتاح فى مصر :

مشروعات إنشاء معامل تكرير البترول raffinevie de petrol ومصانع البتروكيماويات فى منطقة الخليج والسعودية ومصر[(٢)] وعقود إنشاء مصانع المعدات الحربية الألكترونية مثل العقد الذى أبرمته الهيئة العربية للتصنيع – فى إطار ما أطلق عليه العملية أسد assad التى استهدفت إيجاد قدرات وطنية وعربية على إنتاج السلاح المتقدم فى مصر لصالح المملكة العربية السعودية مع الشركات الفرنسية thomson csf snecma بقيمة بلغت عشرة مليارات دولار أمريكى

---

(١) د. صلاح الدين جمال الدين – المرجع السابق – ص ١٤٣.

(2) voir ph. leboulager: les contrats entre etats et entreprisee Etrangers, Economica. 1985 p 16 - 17 .

لإنشاء مدينة صناعية جنوب شرق الرياض وتقديم المساعدات الفنية للتشغيل وإنشاء مركز صيانة للمحركات ووحدة إنتاج المحركات فى حلوان(١) .

ومن الأمثلة أيضًا : التعاقد بين مصر والشركات البريطانية west land . rolls royce لإقامة مصنع لإنتاج الطائرة الهليكوبتر Iynx والمحركات Gem فى حلوان .

كما أن الشركة العربية الدولية optronic كانت قد أبرمت ، باعتبارها إحدى الشركات التابعة للهيئة العربية للتصنيع ، عقداً مع كونسرتيوم مصرى - إنجليزى لبناء أو تشييد مصنع لإنتاج المواد الألكترونية opto. electronic بقيمة تقدر بـ ٥,٥ مليون جنيه إسترلينى شاملة الحصة التكنولوجية المقدمة(٢) .

ثالثًا : عقد الترخيص الصناعى :

عقد الترخيص الصناعى le contrat de licence هو ذلك الاتفاق الذى بموجبه يمنح المرخص للمرخص له حقًّا من حقوق الملكية الصناعية مدة معينة لقاء أجر معلوم بالشروط والأوضاع المنصوص عليها فى العقد .

وحقوق الملكية الصناعية هى الحقوق التى ترد على مبتكرات جديدة

---

(1) L"AOI , dans , Rev., defense Inter armées no ., 29 sept 1978, p.6 .

(٢) د/ محمد حسنى عباس التشريع الصناعى الملكية الصناعية دار النهضة العربية ١٩٦٧، ود. يوسف الإكيابى المرجع السابق ص ٤٧، ود. صلاح الدين جمال الدين المرجع السابق ص ١٠٣، ود. أنس السيد المرجع السابق ص ٢٨٦.

كالمخترعات والرسوم والنماذج الصناعية أو على شارات مميزة تستخدم إما فى تمييز المنتجات « العلامة التجارية » أو فى تمييز المنشآت التجارية « الاسم التجارى » وتمكن صاحبها من الاستئثار باستغلال ابتكاره أو علامته التجارية أو اسمه التجارى فى مواجهة الكافة[١] .

ويشمل الترخيص استخدام حقوق الملكية الصناعية والعلامات التجارية وبراءة الاختراع وحقوق المعرفة الفنية والخدمات المتصلة بذلك والمساعدات اللازمة لتطبيقها واستخدامها استخدامًا سليمًا بهدف تصنيع منتجات محددة أو خطوط إنتاج محددة بالكيفية وبالجودة التى سيكون الأمر عليها ولو كان مانح الترخيص هو القائم بالنشاط نفسه .

ويعتبر عقد الترخيص الصناعى وسيلة فعالة لخروج الدول النامية من دائرة التخلف من خلال نقل التكنولوجيا الحديثة الموجودة لدى الدول الصناعية المتقدمة وتطويعها لملائمة ظروف وبيئة الدول النامية[٢] وسنعرض لأمثلة من عقود الترخيص فى مصر .

ومن أمثلة عقود ترخيص استغلال التكنولوجيا فى مصر :

ترخيص استغلال فى إنتاج مصر للطائرات الهليكوبتر gazelle والسيارات الجيب والصواريخ swing five ذات الأصل البريطاني ، وغير ذلك من المعدات

---

(١) د. سميحة القليوبى الملكية الصناعية المرجع السابق والناشر دار النهضة العربية ص١١، ١٤٧.

(٢) د. ماجد عمار ، عقد نقل التكنولوجيا Know - How الترخيص شرط التحكيم ثغرات العقود طويلة الأجل نماذج عملية ، دار النهضة العربية – طبعة ١٩٨٧ ص٤٩ .

التى بدأت فى إنتاجها منذ عام ١٩٨٢[١] فضلاً عما كانت تنتجه من خلال مصنع ٣٦ بحلوان من أجزاء من هيكل fuselage ومحركات turboreacteurs الطائرة الميراج ٢٠٠٠ بترخيص يسمح لها بإنتاج ما يصل إلى ٢٠٪ من مكونات الطائرة مما يسر لها اكتساب الخبرة اللازمة للاتفاق على تصنيع الطائرة Alphadet للاستخدام المحلى وللتصدير وأجزاء إ.ف ١٦ فى تطوير مستمر للقدرات التكنولوجية المصرية وإن كانت فى المجالات العسكرية إلا أن آثارها على تطوير الصناعات المدنية والاستخدامات السلمية مسألة مُسلَّم بها .

رابعاً : عقد المساعدة الفنية:

يقصد بعقد المساعدة الفنية Le contrat d'assistance technique ذلك الاتفاق الذى يتضمن التزام المورد بتزويد المورد بالفنيين اللازمين لتدريب أفراده على تشغيل الأجهزة والآلات المستعملة فى الإنتاج وإصلاحها وصيانتها أو تدريبهم على إدارة المشروع بالأساليب الفنية[٢] .

وعادة ما تكون هذه الصورة من نقل التكنولوجيا واردة مع أحد الصور الثلاث السابقة فى عقد واحد لنقل التكنولوجيا .

---

(1) CF. Egypt rev. defense et Armemeent, No., 10 Juil- aout 1982, p.14

(2) Burst (J.J) "L.Assistance technique dans les contrats de transfert technologique " Dalloz 1979 lamy. com. 1985. no 4632 p. 1382.

والأمثلة على هذا النوع من العقود كثيرة منها[١] :

اتفاقيات براءات الاختراع ، واتفاقيات الخدمة الهندسية واتفاقيات استخدام العلامات التجارية وهى الخاصة بحق استخدام العلامات التجارية المسجلة لمورد التكنولوجيا .

ومن صور عقود تقديم المساعدة الفنية تقديم الخدمات الإدارية والإشرافية ؛ مثل إعداد الدراسات وتحليل ظروف السوق وطرق ترويج المنتجات والمعاونة فى الإعلان ووضع برامج التنظيمات الإدارية لتحسين كفاءة الإنتاج وعقود التدريب مثل التدريب على تشغيل الأجهزة وإعداد برامج الحاسبات الألكترونية[٢] .

ويذهب رأى إلى أن محل عقد نقل التكنولوجيا هو المعرفة الفنية savoir faire أو now. how . أما المساعدة الفنية فهى التزام إضافى بجانب المعرفة الفنية يطلبه الطرف المتلقى للتكنولوجيا بالإضافة للمعرفة الفنية وأنه فى هذه الحالة يكون عقد نقل التكنولوجيا عقدًا مركبًا يتضمن نقل المعرفة الفنية والمساعدة الإيجابية لها – أو بتعبير آخر المساعدة الفنية – فهى وفقًا لذلك الرأى عنصر متميز عن المعرفة الفنية[٣] .

---

(١) راجع د. محسن شفيق – المرجع السابق – ص ٧٨ ود. أنس السيد سليمان – المرجع السابق – ص ٢٧٤ وما بعدها ، د. يوسف الإكيابى – المرجع السابق – ص ٥١ ود. محمود الكيلانى جزاء الإخلال فى تنفيذ العقود الدولية لنقل التكنولوجيا رسالة دكتوراة – كلية الحقوق جامعة القاهرة عام ١٩٨٨ ص ٢١٤ .

(٢) د. سميحة القليوبى – المرجع السابق – ص ٥٨٧ .

(٣) د. سميحة القليوبى – المرجع السابق – ص ٥٨٦ ، ٥٨٧.

ونحن نرى أن هذا الرأى - محل نظر - ذلك أن المساعدة الفنية باعتبارها أحد صور عقود نقل التكنولوجيا تمثل فى نفس الوقت أحد صور المعرفة الفنية . فغاية المساعدة الفنية تحقيق أداء نقل التكنولوجيا ونقل خبرة المعرفة الفنية وإن ارتبطت بعقد من عقود نقل التكنولوجيا مثل عقود المفتاح فى اليد إلا أن هذا لا ينفى تميزها واستقلالها .

لذلك فإن المساعدة الفنية قد تكون محلًا لعقد مستقل أو تمثل شرطًا أو التزامًا من بين الشروط فى عقد من العقود .

ويثور السؤال عن مدى التزام المورد فى عقد نقل تكنولوجيا مثل عقد تسليم المفتاح ولم ينص العقد على التزام المورد بتقديم المساعدة الفنية ؟

وقد اختلف الفقه والقضاء فى فرنسا حول هذه المسألة إلى اتجاهين[1] :

الاتجاه الأول يرى أن المساعدة الفنية مكملة للتكنولوجيا المنقولة ولا يمكن اعتبار التسليم تامًا بغير تقديم المساعدة الفنية وعليه يلتزم المورد بتقديمها رغم عدم ورود ذكرها فى العقد . واستندوا فى ذلك إلى نص المادة ١٦١٥ من القانون المدنى الفرنسى التى تلزم البائع أو المؤجر بتقديم المساعدة الفنية إلى المشترى والمستأجر إذا كان المبيع أو المستأجر على مستوى متطور .

ويدعم هذا الاتجاه حكم محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٤ نوفمبر ١٩٥٨ والتى قضت برفض الطعن المقام من إحدى الشركات فى الحكم الصادر ضدها

---

(١) راجع د. محمد الكيلانى - المرجع السابق - ص ٢١٦، ٢١٧، ود. يوسف الإكيابى - المرجع السابق - ص ٥٢.

بفسخ العقد تأسيسًا على عدم تنفيذها الالتزام بتقديم المساعدة الفنية حالة كون المستورد فى حاجة إلى هذه المساعدة[1] .

أما الاتجاه الثانى فيرى أن إغفال النص فى العقد على التزام المورد فى عقد نقل التكنولوجيا بالالتزام بتقديم المساعدة الفنية يعنى استبعاده وعدم إلزام المورد به لأن الالتزام لا يفترض بدون قبول وتعهد ويروى أن نص المادة ١٦١٥ من القانون المدنى الفرنسى لا تسرى إلا على عقدى البيع والإيجار أما عقد نقل التكنولوجيا فإنه من عقود المقاولة .

ونحن نؤيد الاتجاه الأول ونضيف إليه أساسًا آخر هو أن التزام المورد بنقل التكنولوجيا بتقديم المساعدة الفنية إلى المستورد رغم إغفال العقد بهذا الإلتزام إنما مصدره الضمان الذى يمثل شرطًا مفترضًا فى جميع عقود نقل التكنولوجيا رغم عدم النص عليه ولا تبرأ ذمة المورد إلا بالنص الصريح فى العقد على عدم التزامه بهذا الشرط .

والقول بغير ذلك يفرغ عقود نقل التكنولوجيا من أحد أهم خصائصها وغاياتها خاصة بالنسبة للدول النامية .

خامساً : عقد البحث contrat de Recherche

هو عقد يلتزم بمقتضاه ناقل التكنولوجيا بأن يقوم لصالح العميل طالب

---

(1) Cass com . 4, Nov. 1998 . Ball . 111 , no 372 , p 815 Barst (J.J) .

البحث بتنفيذ أعمال ذهنية الطابع على استقلال (عقد بحث منفرد) أو بمعاونة العميل (عقد بحث منفرد مع المساعدة) أو بالتعاون فيما بين ناقل التكنولوجيا والعميل على أساس تبادل المعلومات والبيانات والوثائق بهدف تحقيق هدف معين مشاركة[(١)] ، ومحل هذا العقد هو المعرفة الفنية ويعتبر التزام مورد والمعرفة الفنية التزام ببذل عناية وقد أكد ذلك أحكام القضاء نذكر منها حكمًا بتاريخ ١/٢٥/ ١٩٦٢ من محكمة بروكسل التجارية ، وحكمًا آخر صدر من المحكمة العليا بباريس عام ١٩٧٥ ووصف الحكمان الالتزام بالبحث أنه التزام ببذل عناية ولا يسأل الملتزم فى البحث عن النتيجة إلا إذا ثبت خطؤه أو أنه لم يمتثل لتوجيهات العميل طالب البحث إذا كان ملتزمًا بذلك وفقًا للعقد[(٢)] .

وتأخذ عقود البحث صورتين[(٣)] :

عقد بحث منفرد le contrat de recherche unilateral ومحل العقد هو التزام ناقل التكنولوجيا قبل العميل طالب البحث إنجاز أعمال من طبيعة عملية أو تقنية أو الوصول إلى منتج معين أو طريقة صناعية جديدة .

عقد تعاون بحثى le contrat de collaboration محل العقد هو تعاون

---

(١) محمود حسام لطفى الإطار القانونى لنقل التكنولوجيا بحث قدم إلى ندوة عن التراخيص فى مجال الملكية الصناعية وتسوية المنازعات الناشئة عنها نظمتها المنظمة العالمية للملكية الفكرية (Wipo) بالتعاون مع مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى - القاهرة مارس ١٩٩٨ ص ١١ .

(٢) مشار للأحكام المذكورة فى مؤلف الدكتور محمود الكيلانى سابق الذكر ص ٢١٣ .

(٣) راجع د. أنس السيد سليمان - المرجع السابق - ص ٣٥٠ .

شخصين أو أكثر فى تنفيذ وتمويل أنشطة علمية وتقنية معينة بقصد تحقيق السيطرة والتمكن من النتائج التى سوف تتولد عن هذه الأنشطه.

ويذهب جانب من الفقه إلى تكييف عقد البحث بأنه من عقود المقاولة[1] وفقًا لنص المادة ٦٤٦ من التقنين المدنى التى تعرف عقد المقاولة بأنه :-

« المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئًا أو أن يؤدى عملًا لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر ».

ووفقًا لنص المادة ٦٤٦ أن عقد المقاولة من العقود الواردة على العمل وأن الأعمال التى ترد عليها المقاولة كما تكون أعمالًا مادية ، يمكن أن تكون أعمالًا ذهنية غير مادية[2] .

وينتهى هذا الرأى إلى أن عقد البحث هو نوع من المقاولة التى ترد على عمل غير مادى (ذهنى) يتمثل فى مباشرة المقاولة أعمالًا وانشطة بحثية معينة لصالح العميل طالب البحث .. وأن الالتزام الجوهرى فى ذلك العقد هو التزام المقاول بالبحث[3] ونحن نرى أن هذا التكيف وإن كان صحيحًا فى بعض صور عقود البحث إلا أنه لا يتسع لعقود البحث التى تقوم بين الشركات الكبرى فى الدول الصناعية أو حتى بين الدول الصناعية المتقدمة فى مجال تبادل الخبرات والبحث

---

(١) د. أنس السيد - المرجع السابق - ص ٣٥٦ .

(٢) د. عبد الرازق السنهورى - الوسيط فى شرح القانون المدنى ، المجلد ٨ - العقود الواردة على العمل ، المقاولة ، الوكالة ، الوديعة ، الحراسة - القاهرة ص ٥٨ .

(٣) د. أنس السيد - المرجع السابق - ص ٣٥٧ .

المشترك فى المشروعات المشتركة وهى صورة العقد البحثى .

ومن أمثلة عقود البحث عقود التنقيب عن البترول والمعادن والعقود التى تستهدف اكتشافات طرق فنية جديدة أو ابتكار وسائل فنية لحل مشكلات صناعية .

* * *

الفصل الرابع

تكييف عقود نقل التكنولوجيا

مقدمة :

بحث تكييف عقود نقل التكنولوجيا فى التشريع وفى النظم القانونية المقارنة له أهمية قانونية تتعلق بتعميق مجال البحث بين النظم القانونية المختلفة وله أهمية عملية فى غاية الأهمية لا تقل عن الأهمية القانونية وهى معرفة طريقة التفكير والأسلوب الذى ينهجه المشروع المالك للمعرفة التكنولوجية عند التفاوض ثم التعاقد على نقلها إلى الدول النامية ومن بينها مصر . ذلك أن المشروع مالك التكنولوجيا فى الدول الصناعية عادة ما يكون متأثرًا وهو يتعاقد على نقل التكنولوجيا خارج الحدود الإقليمية بالقيم والفلسفة والأفكار الوطنية السائدة فى نظامه القانونى بل ويحاول باعتباره الطرف الأقوى فى فرض هذه الأفكار وإفراغها فى عقود نقل التكنولوجيا على المشروع المتلقى لهذه المعارف التكنولوجية ؛ لذلك فإن عرض طبيعة التكنولوجيا أو تكييفها فى الفقه والقضاء المقارن وخاصة الأمريكى باعتباره يمثل أهم النظم القانونية الواجب دراستها وبعناية فى بحثنا من حيث الأهمية القانونية العملية .

لذلك سنعرض لهذا الفصل فى ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : تكييف عقود نقل التكنولوجيا وفقًا لأحكام التشريع المصرى .

المبحث الثانى: تكييف عقود نقل التكنولوجيا وفقا لتقنين السلوك لنقل التكنولوجيا ومدى اتفاقها مع أحكام التشريع المصرى.

المبحث الثالث : تكييف التكنولوجيا فى الفقه والقضاء الأمريكى.

* * *

المبحث الأول
تكييف عقود نقل التكنولوجيا
وفقًا لأحكام التشريع المصرى

أولًا: تعريف عقد نقل التكنولوجيا وفقًا لقانون التجارة ومذكرته الإيضاحية :

تنص المادة ٧٣ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على تعريف عقد نقل التكنولوجيا بأنه :

« عقد نقل التكنولوجيا : اتفاق يتعهد بمقتضاه (مورد التكنولوجيا) بأن ينقل بمقابلٍ معلومات فنية إلى (مستورد التكنولوجيا) لاستخدامها فى طريقة فنية خاصة لإنتاج سلعة معينة أو تطويرها أو لتركيب أو تشغيل آلات أو أجهزة أو لتقديم خدمات ولا يعتبر نقلًا للتكنولوجيا مجرد بيع أو شراء أو تأجير أو استئجار السلع ولا بيع العلامات التجارية أو الأسماء التجارية أو الترخيص باستعمالها إلا إذا ورد ذلك كجزء من عقد نقل التكنولوجيا أو كان مرتبطًا به » .

وجاء بالمذكرة الإيضاحية للمادة المذكورة أن عقد نقل التكنولوجيا - وطبقًا لهذا التعريف - يعتبر عقدًا لنقل التكنولوجيا كل اتفاق يكون محله التزام الطرف المورد بنقل معلومات فنية ما ، يستخدم فى إنتاج السلع أو الخدمات ، وسواء تعلقت هذه المعلومات بما يعرف بتكنولوجيا المنتج أى المعرفة التى تستهدف إنتاج منتج معين أو تعلقت بتكنولوجيا العملية الإنتاجية أى التكنولوجيا الخاصة بطريق

الإنتاج .. ولما كانت التكنولوجيا هى مجموعة المعلومات المستخدمة فى إنتاج السلع والخدمات ، فلا يعتبر من قبل نقل التكنولوجيا مجرد بيع أو شراء أو تأجير سلعة أو خدمة ، كذلك لا يعتبر من قبل نقل التكنولوجيا بيع العلامات التجارية أو الأسماء التجارية أو الترخيص باستعمالها وهو ما يعتبر من قبيل الإجارة ومع ذلك تسرى أحكام هذا الفصل على كل بيع أو تأجير لعلامة تجارية أو اسم تجارى ، إذا كان ذلك البيع أو الإيجار جزءًا من عملية نقل التكنولوجيا وسواء تم ذلك بعقد واحد أو بعقود منفصلة والهدف من ذلك منع أى تحايل على أحكام الشرع يتم عن طريق إدراج الشروط التنفيذية المحرمة فى عقود نقل التكنولوجيا فى عقود بيع أو إيجار العلامات التجارية أو الأسماء التجارية .

ثانيًا : طبيعة نصوص عقد نقل التكنولوجيا وفقًا لأحكام التشريع المصرى :

نصت المادة ٧٥ من قانون التجارة ١٩٩٩/١٧ على أنه « يجوز إبطال كل شرط يرد فى عقد نقل التكنولوجيا ويكون من شأنه تقييد حرية المستورد فى إستخدامها أو تطويرها أو تعريف الإنتاج أو الإعلان عنه .. وينطبق ذلك بوجه الخصوص على الشروط التى يكون موضوعها إلزام المستورد بأمر مما يأتى :

أ) قبول التحسينات التى يدخلها المورد على التكنولوجيا وأداء قيمتها .

ب) حظر إدخال التحسينات أو تعديلات على التكنولوجيا لتلائم الظروف المحلية أو ظروف منشأة المستورد وكذلك حظر الحصول على تكنولوجيا أخرى مماثلة أو منافسة للتكنولوجيا محل العقد .

ج) استعمال علامات تجارية معينة لتميز السلع التى استخدمت التكنولوجيا فى إنتاجها .

د) تقييد حجم الإنتاج أو ثمنه أو كيفية توزيعه أو تصديره .

هـ) اشتراك المورد فى إدارة منشأة المستورد أو تدخله فى اختيار العاملين الدائمين بها .

و) شراء المواد الخام أو المعدات أو الآلات أو الأجهزة أو قطع الغيار لتشغيل التكنولوجيا من المورد وحده أو من المنشآت التى يعينها دون غيرها .

وذلك كله ما لم يكن أى من هذه الشروط قد وردت فى عقد نقل التكنولوجيا بقصد حماية مستهلكى المنتَج أو رعاية مصلحة جدية ومشروعة لمورد التكنولوجيا .

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية بشأن هذه المادة :

أنه (حماية للمصالح الوطنية ، ولصالح المشروعات المستوردة للتكنولوجيا فقد أوردت هذه المادة تنظيمًا لما اصطلح على تسميته بالشروط التقيدية التى دأبت الشركات الكبرى الموردة للتكنولوجيا على إدراجها فى عقود نقل التكنولوجيا ، وهى شروط تلحق أضرارًا جسيمة بمصالح المشروعات المستوردة للتكنولوجيا حيث تزيد من نفقة نقل التكنولوجيا ، وتعوق إكساب هذه المشروعات بالتمكن التكنولوجى كما أنها تضر ضررًا بالغًا بالاقتصاد الوطنى وتمس بشكل سلبى المصالح الاجتماعية الوطنية وهو الأمر الذى دعا معظم التشريعات المعاصرة إلى اعتبار هذه الشروط كلها باطلة بطلانًا مطلقًا إلا أن المشروع لم يحذ حذو هذه التشريعات بل اتخذ موقفًا وسطًا[1] حيث قسم

الشروط إلى قسمين حيث أخضع بعضها لنظام البطلان وجعل بطلان البعض الآخر جوازيًا للمحكمة أما القسم الأول الذى يضم الشروط التى اعتبرها المشروع باطلة بطلانًا مطلقًا يشمل :

أولاً : كل شرط يكون من شأنه وضع قيود على حرية الطرف المستورد فى تحديد حجم إنتاجه سواء بوضع حد أقصى أو حد أدنى لحجم الإنتاج أو فى تحديد ثمن المنتج فلا يجوز للمورد التدخل بأى شكل كان فى تحديد ثمن المنتج النهائى أو فى كيفية توزيع هذا المنتج النهائى أو فى كيفية توزيع هذا المنتج بحيث تبقى حرية المستورد كاملة فى تحديد كيفية توزيع منتجه أو فى تهديره ، فلا يجوز أن يتضمن العقد أى شرط من شروط المنع من التصدير أو الحد منه ، فلا يجوز للمورد أن يمنع المستورد من تصدير المنتج أصلًا كما لا يجوز أن يمنعه من التصدير إلى أسواق بعينها ، أو أن يضع حدًا كميًا لما يجوز تصديره من المنتجات .

ثانيًا : كل شرط يلزم المستورد بمقتضاه شراء معدات الإنتاج أو مكوناته أو المواد الأولية أو قطع الغيار من المورد وحده أو من المنشآت التى يعينها دون غيرها وهى الشروط التى اصطلح على تسميتها شروط الشراء الإجبارى .

أما القسم الثانى فيضم مجموعة الشروط التى أخضعها المشروع لنظام البطلان الجوازى وهى الشروط التى يكون من شأنها تقييد حرية المستورد فى استخدام التكنولوجيا أو تطويرها مثل شرط حظر إدخال تحسينات أو تعديلات على التكنولوجيا لتلائم الظروف المحلية أو ظروف منشأة المستورد أو شرط حظر الحصول على تكنولوجيا أخرى مماثلة أو منافسة للتكنولوجيا محل العقد وهى شروط تفرغ عملية نقل التكنولوجيا من مضمونها تمامًا حيث تعوق إمكانية

إكساب المشروع المستورد للركن التكنولوجى ، ومن إمكانية تحقيق استغلاله التكنولوجى فى المستقبل كما يشمل هذا القسم الثانى الشروط التى تلزم المستورد باستعمال علامات تجارية معينة أو بإشراك المورد فى إدارة منشأة المستورد ، وتلك التى يكون من شأنها أن تمكن المورد من التدخل فى اختيار العاملين لدى طرف المستورد) .

ثالثًا : الشروط التى يجوز إبطالها فى عقد نقل التكنولوجيا :

أوردت المادة ٧٥ من قانون التجارة الجديد تنظيمًا لما اصطلح على تسميته بالشروط التقيدية التى دأبت الشركات الكبرى الموردة للتكنولوجيا على إدراجها فى عقود نقل التكنولوجيا وذلك حماية للمصالح الوطنية ولصالح المشروعات الموردة للتكنولوجيا إذ أن هذه الشروط تلحق أضرارًا جسيمة بمصالح المشروعات المستوردة للتكنولوجيا ولقد لخصت المادة ٧٥ من قانون التجارة الجديد[1] أهم هذه الشروط التى يجوز إبطالها .

رابعًا : الشروط التى يكون موضوعها إلزام المستورد بأمر :

الشرط الأول : قبول التحسينات التى يدخلها المورد على التكنولوجيا وأداء قيمتها . ووفقًا لنص المادة ٧٥ من قانون التجارة يجوز إبطال أى شرط من شروط عقد نقل التكنولوجيا إذا كان فيه إجبار المستورد على قبول التحسينات التى

---

(١) انظر تفصيلا د. عبد الفتاح مراد التعليق على قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، ص١٨ وما بعدها .

يضيفها ويدخلها المورد على التكنولوجيا وأن يلزم المستورد بأداء قيمة هذه التحسينات .

الشرط الثاني : حظر إدخال تحسينات أو تعديلات على التكنولوجيا لتلائم الظروف المحلية أو ظروف منشأة المستورد ، وكذلك حظر الحصول على تكنولوجيا أخرى مماثلة أو منافسة للتكنولوجيا محل العقد ، ووفقًا للمادة ٧٥ من قانون التجارة يجوز إبطال كل شرط فى عقد نقل التكنولوجيا من شأنه حرمان المستورد من إدخال تحسينات أو تعديلات على التكنولوجيا كى تلائم الظروف المحلية أو ظروف منشأته وذلك كإجراء بحوث لتطوير التكنولوجيا محل الاتفاق حتى تلائم ظروفه المحلية أو إجراء بحوث أو إعداد برامج لإحداث إنتاج جديد أولها ابتكار طريقة جديدة فى الإنتاج ويجوز أيضًا إبطال الشرط الذى يؤدى إلى حرمان المستورد من الشراء أو الحصول على تكنولوجيا أخرى مماثلة أو منافسة للتكنولوجيا محل الاتفاق .

الشرط الثالث : استعمال علامات تجارية معينة لتمييز السلع التى استخدمت التكنولوجيا فى إنتاجها ، ووفقًا لنص المادة ٧٥ من قانون التجارة ، يجوز إبطال أى شرط فى عقد نقل التكنولوجيا ، من شأن إجبار مستورد التكنولوجيا على استعمال علامات تجارية معينة أو تسميات تجارية معينة لكى تميز السلع التى استعملت التكنولوجيا فى إنتاجها فمن حق المستورد للتكنولوجيا استعمال أى علامة تجارية لسلعته التى استعملت التكنولوجيا محل العقد وله مطلق الحرية فى الإعلان والدعاية لها بالطريقة التى يراها مناسبة ولا إجبار عليه فى ذلك من قبل مورد التكنولوجيا .

الشرط الرابع : تقييد حجم الإنتاج أو ثمنه أو كيفية توزيعه أو تصديره ، ووفقًا لنص المادة ٧٥ فقرة (د) من قانون التجارة فإنه يجوز إبطال أى شرط فى عقد نقل التكنولوجيا يترتب عليه تقييد حجم الإنتاج أو ثمنه أو كيفية توزيعه أو تصديره .

رأينا :

وفى رأينا أن تعليق المذكرة الإيضاحية لا علاقة له بما انتهى إليه نص المادة ٧٥ وذلك للأسباب الآتية :

١) صدر المادة بدأ بعبارة يجوز إبطال كل شروط .... ولم يرد بعد فى صياغة المادة أى استثناء أو تحفظ على ذلك مما يؤكد أن هذه الشروط لا تتعلق بالنظام العام وأن الجزاء على مخالفتها منوط بطلب المقرر لمصلحة هذا البطلان وإنه ما لم تحكم المحكمة ببطلان الشرط يبقى صحيحًا منتجًا لآثاره .

٢) إن هذه الشروط مقررة لصالح المستورد لكن أورد المشروع فى عجز المادة تحفظًا خطيرًا وهو النص على أن « وذلك كله ما لم يكن أى من هذه الشروط قد وردت فى عقد نقل التكنولوجيا بقصد حماية مستهلكى المنتج أو رعاية مصلحة جدية ومشروعة لمورد التكنولوجيا » فذلك التحفظ بصياغته المرنة المطاطة أفرغت الضمانات المقررة لحماية المستورد فى هذه المادة من قوتها القانونية .

٣) هذه المادة تحسم مسألة : هل أحكام تنظيم عقد نقل التكنولوجيا الدولى أو المحلى وفقًا للتشريع المصرى تتعلق بالنظام العام أو هى من القواعد ذات التطبيق المباشر أم هى قواعد تنظيمية ؟

فإذا كان المشرع فى مسألة الضمانات التى تتعلق بالشروط المحظورة فى عقد نقل التكنولوجيا نص صراحة على أنها لا تتعلق بالنظام العام ونص صراحة على تحفظ لصالح مورد التكنولوجيا باعتبار هذه الشروط صحيحة وسارية إذا قصد بها « حماية مستهلكى المنتج أو رعاية مصلحة جدية ومشروعة لمورد التكنولوجيا » وذلك أنه لا يتصور أن لا تكون لهذه الشروط غاية إلا حماية مستهلكى المنتج ورعاية مصلحة المشروع فى الكسب .

نخلص من ذلك أن تنظيم المشروع لعقد نقل التكنولوجيا الدولى أو المحلى من قبيل تنظيم المشرع للعقود المسماة الواردة التقنين المدنى مثل عقد البيع أو عقد الإيجار وإن أحكامه تنظيمية لا تتعلق بالنظام العام ولا هى من قبيل القواعد ذات التطبيق المباشر . وأن أحكام تنظيم عقد نقل التكنولوجيا الواردة فى القانون واجبة التطبيق فى حالة عدم اتفاق طرفى العقد على خلافها أو سكوتهم عن تنظيمها .

المبحث الثانى

تكييف عقود نقل التكنولوجيا وفقًا لتقنين السلوك لنقل التكنولوجيا ومدى اتفاقها مع أحكام التشريع المصرى

لم يعن التقنين إلا بتنظيم عقود نقل التكنولوجيا الدولية ذات الطابع التجارى .

وقد ورد تعريف عقود نقل التكنولوجيا فى التقنين فى البند الرابع من الفصل الخاص بتعريف نقل التكنولوجيا – وقد عبر النص عن ذلك التحديد بقوله:

" When they the parties engage in an international transfer of technology which is usually considered

وسنعرض للمقصود بالدولية والتجارية وهما الصنفان الذى استوجب التقنين توافرهما مجتمعين فى عقد نقل التكنولوجيا حتى يخضع لأحكامه[(١)] .

أولًا : المقصود بالدولية :

وقد حدد مشروع تقنين السلوك المقصود بالنقل الدولى للتكنولوجيا وحصره فى فرضين :

الأول : فى حالة ما إذا كان موضوع العقد : تمت عملية نقل التكنولوجيا عبر

---

(١) انظر فى النص الأصلى لهذا المشروع وثيقة الأوتوكاد .

الحدود الوطنية لدولة المورد إلى مستورد التكنولوجيا[1] ويتحقق هذا الفرض فى حالة النقل المادى للتكنولوجيا موضوع العقد من دولة المورد إلى دولة المستورد ولا أثر لاتفاق أو اختلاف جنسية أو توطن أو إقامة أطراف العقد على وصف العقد بالدولية .

مثال ذلك إذا انتقلت التكنولوجيا من مورد مصرى يقيم فى فرنسا إلى مستورد مصرى .

الثانى : إذا كان موضوع العقد نقل التكنولوجيا بين طرفين لا يقيمان فى نفس الدولة ولا يمارسان فيها نشاطاً تجاريًا أو صناعيًا ولو لم يقتض الأمر نقل التكنولوجيا خارج حدود أى دولة .

مثال ذلك نقل التكنولوجيا من مورد يقيم فى مصر إلى مستورد يقيم فى فرنسا لاستعمالها فى منشأة يملكها هذا المستورد فى مصر[2] والدولية تتحقق فى هذا الفرض بالنظر إلى مغايرة أطراف التعاقد دون الاعتداد بالانتقال المادى للتكنولوجيا عبر الحدود ومغايرة أطراف العقد تقتضى توافر شرطين هما : الاختلاف فى الإقامة ، والنشاط التجارى أو الصناعى فى نفس الدولة .

وقد أدخل التقنين على معيار الدولية تعديلًا جوهريًا ، إذ أجاز لكل دولة أن تقرر سريان التقنين على نقل التكنولوجيا بين طرفين يقيمان فيها ولو لم يقتض الأمر تصدير التكنولوجيا إلى ما وراء حدودها ومثال ذلك أن تقرر مصر سريان

---

(١) انظر د. محسن شفيق – المرجع السابق – ص ٢٢.

(٢) د. محسن شفيق – المرجع السابق – ص ٢٣، ود. سعد يحيى ص ٦٨، ود. الإكيابى – المرجع السابق – ص ٣٠.

التقنين على نقل التكنولوجيا بين مورد يقيم فى مصر ومستورد يقيم فى مصر لاستعمالها فى منشأة يملكها هذا المستورد فى مصر ، ومن الأمثلة العملية التى نص عليها التقنين تطبيقًا لهذا التعديل انتقال التكنولوجيا من منشأة أجنبية تمارس نشاطًا تجاريًا أو صناعيًا فى دولة ما وفروع هذه المنشأة أو شركاتها الوليدة فى هذه الدولة(١) .

ورغم أن هذا التعديل كان محل خلاف إلا أن الأخذ به يعنى إمكانية إخضاع العقد الوطنى فى جميع عناصره لأحكام التقنين .

ثانيًا : المقصود بالتجارية :

هو أن يكون ركن الثمن فى العقد واضحاً وله قيمة مالية لذلك فيستبعد من نطاق تطبيق أحكام التقنين عقود نقل التكنولوجيا على سبيل المنحة أو ضمن برنامج سياسى(٢) .

ثالثًا : مدى اتفاق تكييف عقود نقل التكنولوجيا فى التقنين وأحكام التشريع المصرى :

وبمقارنة معيار الدولية فى عقود نقل التكنولوجيا وفقًا لتقنين السلوك لنقل

---

(١) د. محسن شفيق - المرجع السابق - ص ٢٣، ود. سعد يحيى - المرجع السابق - ص ٦٩، والإكيابى - المرجع السابق - ص ٣٠.

(٢) د. محسن شفيق - المرجع السابق - ص ٢٣٠، ود. سعد يحيى - المرجع السابق - ص ٦٥، ٦٦.

التكنولوجيا نجد أنها تتفق مع مفهوم عقد نقل التكنولوجيا وفقًا لأحكام المادة ٧٢ من قانون التجارة رقم ٩١/١٧ ويكون ذلك فى أحد الحالات الآتية :-

- أن تنتقل التكنولوجيا من دولة أجنبية إلى مصر .

- أن تنتقل التكنولوجيا من شركة متعددة الجنسية إلى أحد فروعها فى مصر أو من هذه الفروع إلى شخص آخر فى مصر .

ويعتبر عقدًا لنقل التكنولوجيا محله نقل التكنولوجيا وفقًا لما سبق سواء أفرغ هذا النقل فى عقد مستقل أو ضمن عقد آخر م ٧٢/٢ من قانون التجارة .

إن معيار التجارية فى عقود نقل التكنولوجيا وفقا لتقنين السلوك لنقل التكنولوجيا يتفق مع مفهوم عقد نقل التكنولوجيا وفقا لأحكام المادة ٧٣ من قانون التجارة رقم ٩٩/١٧ والتى تنص على أن : عقد نقل التكنولوجيا اتفاق يتعهد بمقتضاه « مورد التكنولوجيا » بأن ينقل بمقابل معلومات فنية إلى مستورد التكنولوجيا .

لذلك فإن عقود نقل التكنولوجيا على سبيل المنحة أو وفقا لبرنامج سياسى لا تخضع لأحكام تنظيم نقل التكنولوجيا الواردة فى القانون المصري ، وذلك هو نفس مسلك تقنين السلوك لنقل التكنولوجيا.

* * *

المبحث الثالث

تكييف التكنولوجيا فى الفقه والقضاء الأمريكى

اصطلاح الملكية فى القانون الأمريكى[1] له معنًى واسع يتجاوز معنى ذلك الاصطلاح فى الفقه اللاتينى[2] .

فاصطلاح الملكية فى القانون الأمريكى يكون محله أى مال ذى قيمة معينة سواء كان هذا المال ينصب على شيء ما in rem وهو فى هذه الحدود يقابل حق الملكية فى الفقه اللاتينى باعتبارة حقًّا عينيًّا أصليًّا Droit reels كما يتسع اصطلاح الملكية فى القانون الأمريكى لأن يكون محلة مصلحة شخصية أو رابطة اقتضاء من شخص ما وهو فى ذلك يقابل الحق الشخصى فى الفقة اللاتينى Droit personnels .

ويسلم القضاء الأمريكى الحديث بالحق فى ملكية التكنولوجيا ويساير ذلك

---

(١) د. جلال وفاء محمدين وفكرة المعرفة الفنية والأساس القانونى لحمايتها دراسة فى القانون الأمريكى دار الجامعة الجديدة للنشر - واعيد تقديم نفس البحث بعنوان «الإطار القانونى لنقل التكنولوجيا» بحث مقدم إلى ندوة التراخيص فى مجال الملكية الفكرية وتسوية المنازعات الناشئة عنها.

٩ - ١٠ مارس ١٩٩٨ تحت رعاية مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى ومنظمة الملكية الفكرية العالمية WIPO ص٦٨، ص٨١ ، ٨٢.

(٢) السنهورى الوسيط فى شرح القانون المدنى - المجلد الثامن - حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال - القاهرة ١٩٦٧ وص٢٧٥ وما بعدها.

القضاء غالبية الفقه الأنجلوسكسونى . وسنعرض لموقف الفقه والقضاء الأمريكى من هذه المسألة .

أولًا : موقف الفقه الأمريكى فى الحماية المدنية للتكنولوجيا والاعتراف بحق الملكية عليها :

يذهب الفقه الراجح فى الولايات المتحدة إلى أن حق ملكية التكنولوجيا أو المعرفة الفنية يخول المالك جميع سلطات الملكية فى القانون الأمريكى وهى سلطات استئثارية فى مواجهة الكافة(١) وقد انتقد بعض الفقه الأمريكى(٢) وجود حق ملكية على التكنولوجيا وذلك بالتشكيك فى حق الملكية على التكنولوجيا من ناحية أن هذا الحق لا يتسم بالدوام وأن هناك علاقة ضرورة بين حق الملكية ودوامه وأن حق الملكية على التكنولوجيا محكوم عليه بالانقضاء دومًا عند توافر أحد شرطين هما : أن تصبح المعلومات علنية بحيث تتلاشى الميزة التنافسية التى تخولها السرية أو بعبارة أخرى إن السرية هى شرط بقاء التكنولوجيا محل الحماية . والشرط الثانى : إن مدة حماية حق المعرفة أو الحقوق المالية المترتبة على التكنولوجيا دائما مؤقتة وفقا لنص القانون أو الاتفاقيات الدولية(٢) .

ويفند الفقه الأمريكى الراجح هذا الاعتراض بأنه يجب التمييز بين حق الملكية ومحله فحق الملكية ثابت ما دام محله وهو التكنولوجيا أو حق المعرفة

---

(١) عرض الرأى المخالف نفس المرجع السابق الجزء الأول الفصل الأول ص ٢ وما بعدها .

(٢) Roger M. Milgrim , trade secrets Matthew Bender , New yourk 1981 .

والقانون ينظم انقضاء هذا الحق إما بشيوع هذه التكنولوجيا أو بانقضاء مدة معينة فبانقضاء هذا الحق وفقا لحكم القانون انقضى الحق عليه .

وما دام هذا المحل موجودًا ويحظى بحماية القانون فإن حق صاحبه له عليه حق ملكية بالمعنى الدقيق ويكون له كافة سلطات المالك فله حق الاستعمال والاستغلال والتصرف .

فلِمالك التكنولوجيا حق استعمال واستخدام هذه التكنولوجيا مادام شرط السرية متوافرًا فى محل الحق وله نفس سلطات الاستعمال المقررة فى الأنواع الأخرى من الملكية على الأشياء .

ولمالك التكنولوجيا سلطة التصرف فيها بالطريقة التى يراها سواء بالبيع أو حتى الهبة بدون مقابل، ويخضع هذا التصرف للقواعد العامة التى تحكم هذا التصرف .

كذلك يتمتع مالك التكنولوجيا بضمان عدم التعرض له ، وله حق التعويض فى مواجهة الغير وفقا لقواعد المسئولية المدنية عقدية أو تقصيرية ...

خلاصة القول يؤكد الفقه الراجح على الطابع العينى لحق ملكية التكنولوجيا.

وسنعرض لموقف القضاء الأمريكى .

ثانيًا : موقف القضاء الأمريكى فى الاعتراف بحق الملكية على التكنولوجيا:

والتطبيقات عديدة فى القضاء الأمريكى تؤكد على استقرار ذلك المفهوم ،

من ذلك : أنه يجوز للشريك أن يقدم المعرفة الفنية التى ابتكرها أو طورها كحصة فى شركة ما على سبيل التمليك ، فتصبح هذه التكنولوجيا ملكًا للشركة ذاتها كشخص معنوى ، ويمكن دخولها فى موجودات الشركة عند التصفية . ولا يجوز للشريك بعدئذ استعمالها أو استغلالها أو التصرف فيها بطريقة منفردة . أضف إلى ذلك أن الشريك عند تقديمه التكنولوجيا كحصة فى الشركة فإنه يحصل على أسهم عينية real shares ، وتراعى إجراءات التقييم هذه التكنولوجيا كمال له قيمة اقتصادية يقابل قيمة الأسهم العينية التى تمنح مقابل هذه الحصة كما أن قانون الضرائب الأمريكى Tax law يعتبر واقعة استغلال وبيع التكنولوجيا من قبيل تصرفات الملكية الخاضعة لنفس معاملة الضرائب على الملكية .

ومن التطبيقات التى تؤكد مفهوم أن التكنولوجيا محلًا لحق ملكية بالمعنى الضيق وأنها من عناصر الذمة المالية للشخص والتى تئول بالميراث بعده للمستحقين سواء ورثة أو موصى لهم، إنه لا يقبل بمجرد وفاة صاحب التكنولوجيا رفع دعوى لمنع الاعتداء عليها إلا بعد أيلولة التركة إلى مستحقيها لأن الدعوى فى هذه الحالة هى دعوى عينية real action .

ومن النتائج المترتبة على استقرار مفهوم أن التكنولوجيا محل لحق الملكية بالمعنى الدقيق القضاء بأنه عند إشهار إفلاس المدين مالك التكنولوجيا فإنه تغلُّ يده عن التصرف فيها أو استغلالها ، وتسرى أحكام الإفلاس بالنسبة للمدين والدائنين بالنسبة لتصرفات المدين التى يكون محلها التكنولوجيا المملوكة له ، وفى ذلك قضى بأنه لو تم بيع المشروع المالك للتكنولوجيا خلال فترة الريبة period of doubt فإنه لا يجوز للمشترى أن يقوم برفع دعوى ضد الشخص الذى قام بالاعتداء على

التكنولوجيا وذلك فى الفترة بين حصول البيع ورفع دعوى إشهار الإفلاس لأن ذلك سيكون من حق جماعة الدائنين ممثلة فى أمين التفليسة .

وفى قضية Aronson v. quick point pencil co

أكد الحكم مبدأ الحق فى ملكية التكنولوجيا وأن القضاء يحمى هذه الملكية وتتلخص وقائع هذه القضية فى الترخيص لشركة Quick باستخدام المعرفة الفنية التى كانت تحوزها شركة ARONSON مع ارتباطها بعقد تسليم مفتاح Key holder وذلك لقاء دفع مقابل royalities معين ، وكانت شركة ARONSON قد تقدمت للحصول على براءة اختراع عن هذه المعرفة الفنية التى تحوزها ، والتى ظلت تستغلها سراً لفترة معينة ، وكان من شروط عقد الترخيص بين الشركتين استمرار دفع مقابل التكنولوجيا فى حالة صدور قرار سلبى من مكتب براءات الاختراع ، برفض منح البراءة ، ولم تصدر البراءة ، وعندئذ قامت الشركة المرخص لها Quick برفض الاستمرار بدفع نفقات التكنولوجيا على أساس أن القانون الفيدرالى (أى قانون البراءات) والذى يبيح استعمال واستغلال الاختراعات غير المشمولة ببراءة ويتعارض مع أحكام قوانين الولايات المختلفة التى تحظر ذلك ومن ثم فإن دفع نفقات أو مقابل معين للمرخص بتكنولوجيا غير مشمولة ببراءة اختراع يكون على غير أساس وقد رفضت المحكمة العليا هذا الوجه من الدفاع استناداً لتعارضة مع حق الملكية المقرر لشركة Aronson بصفتها المالكة للتكنولوجيا وأن هذا الحق فى الملكية يتمتع بالحماية فى ظل قوانين الولايات ومبادئ الشريعة العامة[١] .

---

(١) د. جلال وفاء محمدين - المرجع السابق - ص٩١ - ٩٢ .

ثالثًا : الحماية الجنائية للتكنولوجيا فى القانون الأمريكى :

نتيجة لاستقرار مفهوم الملكية فى القانون الأمريكى بالمعنى الواسع السابق الإشارة إليه ونتيجة لاستقرار مفهوم أن التكنولوجيا مالًا بالمعنى الاقتصادى ويكون محلًّا لحق الملكية كان طبيعيًّا أن يصبغ المشرع الجنائى الحماية الجنائية لأى اعتداء أو استيلاء غير مشروع على حقوق مالكى أو حائزى التكنولوجيا . فالقانون الجنائى الفيدرالى وكذلك القوانين الجنائية للولايات المختلفة تحرم سرقة التكنولوجيا باعتبارها سرقة شئ مملوك لشخص ما - بل إن جميع الولايات المتحدة الأمريكية قد ثبتت وبلا استثناء قوانين جنائية تحرم سرقة الأسرار التجارية واعتبار الاستيلاء عليها اعتداء على حق من حقوق الملكية[(١)] .

فالمادة ٦ من القانون الجنائى لولاية أركنساس تنص على أن : مفهوم حق الملكية ينصرف إلى الحقوق المعينة على الأشياء المادية والحقوق على الملكية الشخصية والمعنوية شاملة النقود أو أى أوراق أو وثائق تمثل أى شئ ذى قيمة معينة .

والقانون الجنائى لولاية تكساس يدخل الأسرار التجارية فى عداد حقوق الملكية التى يعتبر الاستيلاء عليها جريمة سرقة حيث تنص على أن يكون الشخص مرتكبا لجريمة السرقة لو أنه بدون الرضاء التام للمالك قد قام :

١- بسرقة السر التجارى .

---

(١) د. جلال وفاء محمدين - المرجع السابق - ص١٠٠ .

٢ - قام بعمل حق أو نسخ Copies من الوثائق أو الشئ الذى يتمثل فيه السر التجارى .

٣ - يقوم بالاتصال بالغير لإعلامه أو نقل السر التجارى إليه[١] .

وتطبيقاً لذلك حكمت محكمة ولاية تكساس بمعاقبة أحد العاملين السابقين فى شركة Texas instruments Automatic Computter corp على جريمة سرقة بعض برامج الكمبيوتر وبيعها إلى أحد الشركات المنافسة .

وأسست المحكمة حكمها بإدانة وبعقاب المتهم على أساس أن سرقة برامج الكمبيوتر نفسها كمعلومات يعتبر استيلاء على حق من حقوق الملكية بالمعنى الدقيق[٢] .

* * *

---

(١) Texas penal Ann TiT 7 - 05 vernon 1974.

(٢) د. جلال وفاء محمدين - المرجع السابق - ص ٩٩ .

الفصل الخامس
القانون الواجب التطبيق على عقد نقل التكنولوجيا الدولى فى مرحلة المفاوضات

مقدمة :-

من المسلم به أن تحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقة المتضمنة عنصرًا أجنبيًا ، يسبقها مسألة أولية هى تكييف هذه العلاقة ، وقد ثار فى الفقه خلاف حول تكييف مرحلة المفاوضات : هل هى عمل مادى أم عقد؟ وارتبط بهذا الخلاف تحديد الطبيعة القانونية للمسئولية المدنية فى مرحلة المفاوضات : هل مسئولية عقدية أم تقصيرية ؟

وتبدو الحاجة ماسة إلى التفاوض فى الكثير من العقود ، لا سيما ذات الأهمية المالية العظيمة ، وقد نبه الفقيه الفرنسى SALEILES إلى خطورة ما تطرحه عملية التفاوضات من مشكلات فى عصر تعددت فيه الصفقات الضخمة مما يستدعى فى الغالب استعدادات ويمهد لها بالتعريف بالمفاوضات[(١)] فإذا كان هذا صحيحا عام ١٩٠٧ فلنتخيل تعاظم هذه الأهمية اليوم وتحديدًا فى عقود نقل

---

(١) حسام الدين الأهوانى ، المفاوضات فى الفترة قبل التعاقدية ومراحل إعداد العقد الدولى وتقرير مقدم إلى ندوة الأنظمة التعاقدية للقانون المدنى ومقتضيات التجارة الدولية - معهد قانون الأعمال الدولى كلية الحقوق القاهرة (٢ - ٣ يناير ١٩٩٣) .

التكنولوجيا ذات القيمة المالية العظيمة والمعقدة والتى أطرافها حكومات وطنية وشركات عملاقة وطنية وأجنبية ومتعددة الجنسية[(١)] .

لذلك فإن إفراد مبحث لمرحلة التفاوض فى عقود نقل التكنولوجيا لبيان طبيعتها القانونية وتحديد القانون الواجب التطبيق عليها أمر لازم لدراسة هذا النظام . إلا أنه نظرًا لأن المفاوضات فى عقود نقل التكنولوجيا مرحلة هامة ومستقلة ولها طبيعة قانونية خاصة ومتميزة عن بعض التصرفات القانونية التى تتشابة معها لذلك فإنه من المفيد أن نبدأ هذا الفصل بتعريف المفاوضات فى عقود نقل التكنولوجيا وبيان مراحلها والتمييز بينها وبين الوعد بالتعاقد والاتفاق الابتدائى فى عقود نقل التكنولوجيا .

وسنعرض لذلك فى أربعة مباحث :

المبحث الأول : التعريف بالمفاوضات وتميزها .

المبحث الثانى : الطبيعة القانونية للمسئولية المدنية فى مرحلة المفاوضات .

المبحث الثالث : صور الخطأ فى مرحلة المفاوضات فى عقد نقل التكنولوجيا .

المبحث الرابع : تحديد القانون الواجب التطبيق فى مرحلة المفاوضات فى عقد نقل التكنولوجيا الدولى .

* * *

---

(١) محمد حسام محمود لطفى – المسئولية المدنية فى مرحلة التفاوض دراسة فى القانونين المصرى الفرنسى – طبعة ١٩٩٥ ص ٢ .

المبحث الأول

التعريف بالمفاوضات وتميزها

أولاً : مرحلة المفاوضات فى عقد نقل التكنولوجيا :

يمر العقد الدولى لنقل التكنولوجيا فى مرحلتين أساسيتين :

المرحلة الأولى : هى المرحلة السابقة على التعاقد وهى مرحلة المفاوضات بين طرفين أحدهما مورد التكنولوجيا والآخر مستوردها .

المرحلة الثانية : هى مرحلة التعاقد ، وهذه المرحلة يتم فيها تحرير العقد وتوقيعه بحيث يصبح نافذًا منتجًا لآثاره .

وكلا المرحلتين عنى بهما المشرع المصرى وأورد لهما نصوصاً خاصة فى الفصل الأول من قانون التجارة الجديد بعنوان نقل التكنولوجيا فى المواد من ٧٢ - ٨٧ .

المقصود بالمفاوضات فى عقد نقل التكنولوجيا :

المفاوضات مرحلة سابقة ولازمة مثل إبرام عقد نقل التكنولوجيا حيث لا يتصور إبرام عقد نقل تكنولوجيا لم تسبقة مفاوضات جادة ، ويرجع ذلك إلى أهمية محل عقد نقل التكنولوجيا وقيمتها التى قد تصل إلى مليارات الجنيهات وما يقابل ذلك من تحفظات التى يبديها مورد التكنولوجيا والضمانات التى يطلبها

وذلك نظراً لخصيصة السرية الذى تتسم به المعرفة محل العقد والتى يحرص عليها مصدر التكنولوجيا حتى إبرام العقد .

وتظل المفاوضات متبادلة بين الطرفين وقد تتراخى مدة المفاوضات بالنسبة لبعض الصفقات إلى عدة سنين لتعدد وتعقد المشاكل محل المفاوضات والخاصة بالتكلفة والائتمان والتمويل وشروط الضمان والمقابل، وكيفية سداده ودرجة كفاءة التكنولوجيا وسند الملكية .

والمفاوضات لا يشترط فيها شكل معين فقد تتم شفاهة أو بطريق المراسلات أو تبادل الرسوم التوضيحية المؤيدة بلقاءات واجتماعات مستمرة[(١)] أو من خلال وسيط، ونجاح المفاوضات يعنى إنهائها إلى إبرام عقد نقل التكنولوجيا .

ثانيًا : تميز مرحلة التفاوض عن الوعد بالتعاقد والاتفاق الابتدائى فى عقود نقل التكنولوجيا :

المفاوضات والوعد بالتعاقد :

الواعد بالتعاقد فى عقود نقل التكنولوجيا قد يكون مصدر التكنولوجيا ويكون محل التزامة أن يصدر التكنولوجيا لمستوردها إذا أبدى رغبته فى ذلك وقد يكون مستورد التكنولوجيا، ويكون محل التزامه أن يقدم ثمناً معينا لمصدر التكنولوجيا إذا تعهد بنقل المعرفة الفنية إلى المستورد .

---

(١) سميحة القليوبى – تقييم شروط التعاقد والالتزام بالضمان فى عقود نقل التكنولوجيا مجلة مصر المعاصرة السنة ٧٧ العدد ٤٠٦ عام ١٩٨٦ ص ٥٨٨.

والوعد بالتعاقد أو الاتفاق الابتدائى عقد كامل لا مجرد إيجاب ولكنه عقد تمهيدى لا عقد نهائى[1] .

الوعد بالتعاقد وكذلك الاتفاق الابتدائى يمثلان مرحلة لاحقة لمرحلة المفاوضات وسابقة لإبرام العقد النهائى .

وتنص الفقرة الأولى من المادة ١٠١ من القانون المدنى على أن : « الاتفاق الذى يعد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين فى المستقبل لا ينعقد إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التى يجب إبرامه فيها » .

والمسائل الجوهرية فى عقد نقل التكنولوجيا المراد إبرامه هى الأركان العامة فى كافة العقود الرضائية وهى الرضا والمحل والسبب وكل ما نصت عليه أحكام التشريع الخاص لتنظيم عقود نقل التكنولوجيا ، واعتبر به فى حكم الركن من العقد ؛ مثال ذلك مانصت عليه المادة ٢/٧٤ من القانون ١٧/ ١٩٩٩ : « ويجب أن يشتمل العقد على بيان عناصر المعرفة وتوابعها التى تنقل إلى مستورد التكنولوجيا » . فذلك نص خاص يعتبر فى حكم الركن فى عقد نقل التكنولوجيا بضرورة أن يشتمل العقد على بيان عناصر المعرفة وتوابعها محل العقد .

كذلك يجب مراعاة الشكل عند البدء بالتعاقد والاتفاق الابتدائى فى عقود نقل التكنولوجيا باعتبارها من العقود الشكلية وفقًا لنص م ١/٧٤ من القانون ١٩٩٩/١٧ التى تنص : « يجب أن يكون عقد نقل التكنولوجيا مكتوبا وإلا كان

---

(١) عبد الرازق السنهورى – الوسيط – مصادر الالتزام – المجلد الأول بند ١٣٣ ص ٢٥١.

باطلًا » .

وذلك إعمالًا لحكم الفقرة الثانية من المادة ١٠١ من التقنين المدنى والتى تنص : « إذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين ، فهذا الشكل تجب مراعاته أيضا فى الاتفاق الذى يتضمن الوعد بإبرام هذا العقد .

وعليه فإذا لم يستوف الوعد بالتعاقد أو الاتفاق الابتدائى بخصوص نقل التكنولوجيا شرط الكتابة وقع باطلًا .

وتتميز المفاوضات عن الوعد بالتعاقد والاتفاق الابتدائى فى عقود نقل التكنولوجيا بأمرين :

(١) من حيث الطبيعة تعتبر المفاوضات عملًا ماديًا وتخضع لأحكام المسئولية التقصيرية - أما الوعد بالتعاقد والاتفاق الابتدائى فهى عقد كامل ولكنه عقد تمهيدى يخضع لأحكام المسئولية العقدية .

(٢) من حيث الضرورة تعتبر المفاوضات مرحلة ضرورية ولازمة ولا يتصور أن يبرم عقد نقل تكنولوجيا دون أن تسبقه مرحلة مفاوضات أما الوعد بالتعاقد والاتفاق الابتدائى وإن كان يمثل مرحلة لاحقة للتفاوض وسابقة لإبرام العقد النهائى لنقل التكنولوجيا إلا أنها مرحلة ليست ضرورية فقد تنتقل المفاوضات عند نجاحها إلى إبرام العقد النهائى مباشرة وهذا مايحدث فى معظم الحالات .

* * *

المبحث الثانى

الطبيعة القانونية للمسئولية المدنية فى مرحلة المفاوضات

يتفق الفقه على أنه توجد مسئولية مدنية للمتفاوضين فى مرحلة التفاوض إلا أن الفقة اختلف حول ما هى الطبيعة القانونية لهذه المسئولية المدنية وما هو مدى هذه المسئولية؟ وتوجد نظريتان رئيسيتان كل منهما يتبنى تكييف خاص للمسئولية المدنية فى مرحلة التفاوض نعرض لهما بإيجاز .

النظرية الأولى : المسئولية العقدية فى مرحلة التفاوض « نظرية الخطأ عند تكوين العقد » .

وصاحب هذه النظرية هو الفقيه الألمانى إيرنج[1] وقد أطلق عليها نظرية التقصير أو الخطأ فى التعاقد ووفقا لهذه النظرية فإن مناط المسئولية فى مرحلة التفاوض هو توافر خطأ بعقد مسئولية من ينسب إليه من المتفاوضين عن التعويض فى عدم تنفيذ عقد صحيح أو لعدم إبرام عقد أو إبطاله .

والسلوك الخاطئ وفقا لهذه النظرية عدم صحة إعلان إرادة المتفاوض للمتفاوض الآخر وذلك باتخاذ مظهر كاذب أو الإيحاء بوجود عقد ملزم خلافًا للحقيقة بشرط أن المفاوض الآخر لم يعلم أو لم يقصر فى العلم .

والتعويض المترتب على هذا الخطأ هو تغطية المصلحة السلبية المتمثلة فى عدم

---

(١) عبد الرازق السنهورى – الوسيط فى شرح القانون المدنى ج١ مصادر الالتزام المجلد الأول العقد .

إبرام العقد ونطاق التعويض عن المصلحة السلبية يشمل الكسب المتمثل فى رفض فرصة كانت قائمة وقت التعاقد . أما المصلحة الإيجابية المتمثلة فى تنفيذ العقد أو التعويض المعادل لهذا التنفيذ بمعنى ما لحق من خسارة وما فات من كسب فلا محل للمطالبة به استنادًا إلى عقد باطل .

ويرى الدكتور السنهورى أنها من نظريات الضرورة التى لجأ إليها الفقه الألمانى للخروج من خصوصيات القانون الرومانى الذى تجاوزه تطور المعاملات .

لذلك لم يأخذ التقنين المصرى ولا الفرنسى بهذه النظرية ولا حتى التقنين الألمانى وسنعرض لموقف المشرع المصرى ثم لرأى الفقه .

القانون المصرى :

بداية نسجل أنه وفقًا لأحكام التشريع المصرى ...... فإنه يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسئولية العقدية والشرط الجزائى إعمالًا لنص م ٢/٢١٧ من القانون المدنى كذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسئوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذى يقع من أشخاص يستخدمهم فى تنفيذ التزامه كما يجوز الإعفاء .

ولم يأخذ القانون المصرى كالقانون الفرنسى بنظرية الخطأ عند تكوين العقد بل ويرى السنهوري[(١)] أن حالات إبطال العقد المقررة فى النص المدنى المصرى

(١) عبد الرازق السنهورى – الوسيط فى شرح القانون المدنى – المجلد الأول مصادر الالتزام من ٣١٠ حتى ٥١٠.

وحق التعويض المترتب عليه ترجع إلى الخطأ التقصيرى وليس إلى المسئولية العقدية ويشير فى ذلك إلى المادة ٢/١٤٢ مدنى والتى تنص :

« فى حالتى إبطال العقد وبطلانه يعاد المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد » ووفقًا للنص فلا تعويض يترتب على البطلان فى جانب بل يرد كل من المتعاقدين ما تسلمه من الطرف الآخر دون تعويض على أى مصلحة إيجابية أو سلبية إلا إذا تبين فى جانب المسئول خطأ تقصيرى وإذا تعذر الرد حكم بتعويض معادل .

وأيضًا تنص المادة ١٩٩ من القانون المدنى :

« يجوز لناقص الأهلية أن يطلب إبطال العقد ، وهذا مع عدم الإخلال بإلزامه بالتعويض إذا لجأ إلى طرق احتيالية ليخفى نقص أهليته » .

ووفقًا لهذا النص فإن طلب التعويض سببه المسئولية التقصيرية وركن الخطأ هو الطرق الاحتيالية التى استعملها القاصر .. فلا تعويض بدون هذا الخطأ .

والمادة ٤٦٨ من التقنين المدنى فى بيع ملك الغير تنص :

« إذا حكم للمشترى بإبطال البيع وكان يجهل أن المبيع غير مملوك للبائع ، فلة أن يطلب تعويضًا ولو كان البائع حسن النية » .

فالمشرع أقام مسئولية بيع الشخص لشىء غير مملوك له يعتبر فى ذاته خطأ تقصيرى يوجب التعويض ولو كان الشخص حسن النية .

وبناء على ما تقدم ينتهى السنهورى[١] إلى أن التقنين المصرى لا يعرف نظرية

---

(١) السنهورى - الوسيط جـ ١ سابق الإشارة بند ٣١١ ص ٥١١.

المسئولية التعاقدية فى مرحلة التفاوض ، وأنها من نظريات الضرورة التى أخذ بها الفقه الألمانى اضطرارًا لما ضاق القانونى الرومانى عن أن يتسع لحاجات التعامل فتوسع فى فكرة الخطأ وفى فكرة العقد .

وعليه فإن هذا الظرف الخاص بالقانون الألمانى لا مقابل له فى النظام القانونى المصرى ومن ثم فلا حاجة للأخذ بهذه النظرية .

لذلك فإنه يمكن القول أن النظام القانونى المصرى لا يعرف ولا يقر المسئولية التعاقدية للمفاوضين فى مرحلة التفاوض وقبل إبرام العقد .

النظرية الثانية : المسئولية التقصيرية فى مرحلة المفاوضات

« المفاوضات ليست عقدًا »

يرى الفقه المصرى : أن المفاوضات السابقة على توافق إرادة المتعاقدين إيجابًا وقبولًا بخصوص عقد معين هى عمل مادى لا عمل قانونى ، وأن القانون لا يرتب فى الأصل على هذه المفاوضات أثرًا قانونيًا لذلك فكل متفاوض حر فى قطع المفاوضة بإرادته المنفردة وفى الوقت الذى يريده ولا مسئولية على من عدل ، بل هو لا يكلف إثبات إنه قد عدل لسبب جدى .

إلا أن العدول عن المفاوضات قد يرتب مسئولية على من قطعها إذا اقترن العدول بخطأ منه . ولكن المسئولية هنا ليست مسئولية تعاقدية مبنية على العدول بل هى مسئولية تقصيرية مبنية على الخطأ والمكلف بإثبات الخطأ هو الطرف الآخر الذى أصابه ضرر من العدول فإذا أثبت مثلا أن من قطع المفاوضات لم يكن جادًا

عند الدخول فيها، أو كان جادًّا لكن لم يخطره بالعدول فى الوقت المناسب، وأثبت على ذلك أنه فاتته صفقة رابحة، كان له الحق بالمطالبة بالتعويض[(١)] .

وقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية على أن «الأعمال التحضيرية للعقد»[(٢)] «أو مشروع العقد»[(٣)] مجرد مفاوضة لا تعدو أن تكون عملًا ماديًّا ليس له أثر قانونى اللهم إلا إذا ثبت وجود (خطأ) تتحقق معه المسئولية التقصيرية وينتج عنه ضرر يلحق بالطرف الآخر[(٤)] .

وقد بيّن قضاء محكمة النقض أهم صور السلوك التفاوضى الخاطئ الذى تترتب عليه المسئولية التقصيرية وهى :

اتهام المتفاوضُ المتفاوضَ الآخر بأن العقد قد تم وأن عليه أن يبدأ فى تنفيذه واعتبر أن هذا التصرف يمثل انحرافا عن السلوك المألوف فى الظروف التى صدرت فيها التصرفات وبالتالى خطأً تقصيريًّا[(٥)] .

وفى حكم أشارت محكمة النقض[(٦)] إلى صور أخرى من السلوك التفاوضى الخاطئ وهى إساءة المتفاوض فى استعمال حقه فى قطع المفاوضات أو عدم جديته فى التفاوض أو عدوله فى وقت غير مناسب .

---

(١) عبد الرازق السنهورى - الوسيط فى شرح القانون الدولى - مصادر الالتزام - المجلد الأول - بند ١٠٠ ص ٢٠٦.

(٢) نقض مدنى فى ١٩ يناير ١٩٥٠ مجموعة المكتب الفنى س ٢٢ رقم ٥٦ ص ٢٠٣.

(٣) نقض مدنى فى ٩ ديسمبر ١٩٧٥ مجموعة المكتب الفنى س ٢٦ رقم ٢٢٩ ص ١٥٩٣.

(٤) نقض مدنى فى ٩ فبراير ١٩٦٧ مجموعة المكتب الفنى س ١٨ رقم ٥٢ ص ٣٣٤.

(٥) نقض مدنى فى ٢٨ مارس ١٩٦٨ مجموعة المكتب الفنى س ١٩ رقم ٩٥ ص ٦٤٢.

(٦) نقض مدنى ٩ فبراير ١٩٦٧ مجموعة المكتب الفنى س١٨ رقم ٥٢ ص ٣٣٤.

وفى حكم أشارت محكمة النقض إلى صورتين من الخطأ التقصيرى فى سلوك المتفاوض[1] حيث قالت :

« التكييف الصحيح للوقائع هو اعتبار ما تم بين الطرفين لم يجاوز مرحلة المفاوضات على تكوين شركة بينهما وأن الطاعن لم يكن جادًّا فى هذه المفاوضات ولم يكن أبدًا يقصد أن تبلغ غايتها من عقد الشركة بل إنه أوهم الأخير برغبته فى تكوين هذه الشركة لمجرد الحصول منه على فكرة المشروع وعدم إخطار بقطع المفاوضات فى وقت مناسب .

واستقر قضاء محكمة النقض على استحقاق المتفاوض المتضرر التعويض المادى والأدبى الجابر لجميع عناصر الضرر .

ويؤيد الفقع المصرى فى مجموعة ما استقر عليه قضاء النقض[2] .

* * *

(١) نقض مدنى فى ٢٧ يناير ١٩٦٦ مجموعة المكتب الفنى س ١٧ رقم ٢٤ ص ١٨٢.

(٢) السنهورى - الوسيط جـ١ سابق الإشارة ، ١٤٥ ص ١٩٨، ود. محمود جمال زكى ، مشكلات المسئولية المدنية ص١ القاهره ١٩٧٨، ود. حسام الدين كامل الأهوانى والمفاوضات فى الفترة قبل التعاقد ومراحل إعداد العقد الدولى تقرير مقدم إلى ندوة الأنظمة التعاقدية للقانون المدنى ومقتضيات التجارة الدولية ، معهد قانون الأعمال الدولية كلية الحقوق - جامعة القاهرة ٢ - ٣ يناير ١٩٩٣ رقم ٢٤ ص ١٠.

المبحث الثالث

صور الخطأ فى مرحلة المفاوضات

فى عقد نقل التكنولوجيا

أولاً : الإخلال بالالتزام بالمحافظة على سرية التكنولوجيا :

وقد قنن التشريع المصرى هذا الالتزام :

تنص المادة ١/٨٣ من قانون التجارة رقم ١٧/ ١٩٩٩: « يلتزم المستورد بالمحافظة على سرية التكنولوجيا التى يحصل عليها وعلى سرية التحسينات التى تدخل عليها ويسأل عن تعويض الضرر الذى ينشأ عن إفشاء هذه السرية سواء وقع ذلك فى مرحلة التفاوض على إبرام العقد أو بعد ذلك » .

وجاء بالمذكرة الإيضاحية بشأن هذه المادة أنه (يلزم المستورد بمقتضاها بالمحافظة على سرية التكنولوجيا التى يحصل عليها بما يترتب على ذلك من مسئولية عن تعويض الضرر الذى يترتب على إفشائه لهذه السرية ويبرر هذا الالتزام بالسرية على عاتق المستورد ابتداءً من لحظة دخوله فى مفاوضات مع المورد لإبرام عقد نقل التكنولوجيا ويبقى هذا الالتزام قائمًا حتى لو فشلت المفاوضات ولم يتم إبرام العقد كما يلزم المستورد بالمحافظة على سرية التحسينات التى يدخلها المورد على التكنولوجيا وينقلها إليه) .

وهذا الالتزام يقع على عاتق مستورد التكنولوجيا وهو من أهم ما يميز المفاوضات السابقة على إبرام عقد نقل التكنولوجيا عن غيرها من المفاوضات التى

تسبق إبرام العقود الدولية هو السرية . ولا يقصد بالسرية هو جريان المفاوضة بين الطرفين دائمًا المقصود بالسرية الكافية فى التكنولوجيا ذاتها .

والسرية هى مقصد مستورد التكنولوجيا فى التعاقد وطلب الحصول عليها وقد يكمن السر فى تصميم الآلة أو الجهاز أو كيفية استعماله أو فى تركيب المادة أو الدواء أو غيرها من الأسرار الصناعية .

وعادة يطلب حائز التكنولوجيا من طالبها تعهدًا بالمحافظة على المعلومات السرية الخاصة بالتكنولوجيا محل المفاوضات والامتناع عن إذاعتها أو استعمالها قبل إبرام عقد نقل التكنولوجيا وعادة لا يقدم حائز التكنولوجيا سرها كاملًا بل يقدم الجزء الضرورى لتمكين طالب التكنولوجيا من تقدير قيمتها وثمنها .

ويستقر القضاء الإنجليزى على حماية هذه السرية ولو لم يوجد تعهد مكتوب استنادًا إلى مبدأ العدالة(١) .

ثانيا : القطع التعسفى للمفاوضات:-

الأصل أن لكل طرف حرية قطع المفاوضات قبل التعاقد والعدول عن إبرام العقد ولا يوجد ما يلزم أى من المتفاوضين بالإيضاح عن المبرر أو سبب عدوله ، وهذا المبدأ يستند على مبدأ حرية التعامل وسلطان الإرادة المقررتين فى دائرة القانون الخاص(٢) .

---

(١) د. محسن شفيق - المرجع السابق - ص ٦١ - ٦٤ .

(٢) السنهورى - الوسيط فى القانون المدنى - المجلد الأول ص ١٤٨ .

جرى قضاء محكمة النقض المصرية على أن المفاوضات ليست إلا عملًا ماديًا ولا يترتب عليها بذاتها أى أثر قانونى ، فكل مفاوض حر فى قطع المفاوضة فى الوقت الذى يريد دون أن يتعرض لأى مسئولية أو يطالب ببيان المبرر لعدوله ، ولا يترتب على هذا العدول مسئولية على من عدل إلا إذا اقترن به خطأ فتحقق معه المسئولية التقصيرية إذا نتج عنه ضرر بالطرف الآخر المتفاوض ويقع عبء إثبات ذلك الخطأ وهذا الضرر على عاتق ذلك الطرف ومن ثم لا يجوز اعتبار مجرد العدول عن إتمام المفاوضة ذاته هو المكون لعنصر الخطأ أو الدليل على توافره بل يجب أن يثبت الخطأ من وقائع أخرى اقترنت بهذا العدول ويتوافر بها عنصر الخطأ اللازم لقيام المسئولية التقصيرية(١) .

« نقض مدنى ٩ فبراير ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض السنة ١٨ ق رقم ٥٢ ص ١٣٣٤ » .

وفقًا للقواعد العامة إذا صاحب قطع المفاوضات من قبل أحد الطرفين إخلالًا بقاعدة حسن النية التى تتفرع عن الالتزامات المتعارضة أو تعسفًا فى استعمال حق مشروع فإن المسئولية التقصيرية تثبت فى حق ذلك الطرف لتوافر الخطأ فى مسلكه(٢) .

ويعتبر قطع المفاوضات تحكميًا إذا لم يكن نتيجة ظروف اقتصادية بحتة (مثل

---

(١) نقض مدنى فى ٩ فبراير ١٩٦٧، مجموعة المكتب الفنى س ١٨ رقم ٥٢ ص ٣٣٤ .

(٢) د. محمد حسام محمود لطفى – المسئولية المدنية فى مرحلة التفاوض – القاهرة ١٩٩٥ ص ٧٧.

الحصول على عرض أفضل من طرف آخر) ولكن لأسباب شخصية .

ويتوافر الخطأ إذا ثبت أن من تسبب فى قطع المفاوضات قد ترك الطرف الآخر يواصل الأبحاث والأعمال أو ينفق نفقات فى سبيل إبرام العقد فى الوقت الذى لم تكن لدية النية الجدية للتعاقد أو كان قد أتم تعاقده مع الغير وفى هذه الحالة يتحمل من قطع المفاوضات تحكميًا فى تعويض الطرف الآخر ما تحمله من نفقات ولكن لا يتحمل ما فاته من كسب وإلا كان ذلك يعنى ترتيب آثار لعقد لم يتم إبرامه(١) .

وهذه الصور من الخطأ لم ينص عليها المشرع فى تنظيمه لعقد نقل التكنولوجيا إلا أن المبادئ العامة تقررها .

ثالثاً : إغفال تقديم المعلومات :

وهذا الالتزام يقع على عاتق مورد التكنولوجيا كما يقع على عاتق مستورد التكنولوجيا وقد أخذ القضاء الفرنسي بالمسئولية التقصيرية على مورد التكنولوجيا عند عدم تقديمه المعلومات خلال المحادثات السابقة على توقيع العقد بمناسبة المنازعة على تنفيذ مجمعات صناعية شاب مفاوضاتها قبل التعاقد خطأ تقصيرى يتعلق بتقديم المعلومات(٢) .

وقد قنن التشريع المصرى هذا الالتزام فى نص المادة ٧٦ من القانون ١٧/لسنة

---

(١) المرجع السابق - ص ١٣٨ ، ١٣٩ .

(٢) د. نصيرة بوجمعة سعدى - عقود نقل التكنولوجيا فى مجال التبادل الدولى - رسالة دكتوراة ١٩٨٧ ص ١٣٦.

١٩٩٩:

يلتزم مورد التكنولوجيا بأن يكشف للمستورد فى العقد أو خلال المفاوضات التى تسبق إبرامه عما يلى :

ا - الأخطار التى قد تنشأ عن استخدام التكنولوجيا وعلى وجه الخصوص ما يتعلق منها بالبيئة أو الصحة العامة أو سلامة الأرواح أو الأموال . وعليه أن يطلعه على ما يعلمه من وسائل لاتقاء هذه الأخطار .

ب - الدعاوى القضائية وغيرها من العقبات التى قد تعوق استخدام الحقوق المتصلة بالتكنولوجيا لا سيما ما يتعلق منها ببراءات الاختراع .

ج - أحكام القانون المحلى بشأن التصريح بتصدير التكنولوجيا .

والفقرة الأولى من نص المادة ٧٦ استهدف المشرع بها حماية المجتمع وإذا إبرم هذا العقد وترتب عليه الأضرار التى ذكرها نص الفقرة (أ) من المادة ٧٦ فإن العقد يكون باطلًا ويجوز وفقًا لنص المادة ١٤١ من القانون المدنى « لكل ذى مصلحة أن يتمسك ببطلانه ، وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة » .

أما الفقرة الثانية من نص المادة ٧٦ فقد استهدف المشرع بها ضمان انتفاع مستورد التكنولوجيا بالحقوق الناشئة عن العقد .

وقد نصت المادة ٨١ من القانون ٩٩/١٧ على إلزام مستورد التكنولوجيا بتقديم معلومات لمورد التكنولوجيا فى مرحلة المفاوضات « يلتزم المستورد بأن يطلع المورد على أحكام التشريعات الوطنية المتعلقة باستيراد التكنولوجيا » .

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية بشأن هذه المادة أنه يلتزم المستورد بإطلاع المورد على أحكام القانون المصرى بشأن استيراد التكنولوجيا خاصة فيما يتعلق بأنواع التكنولوجيا المحظور استيرادها والمواصفات التى يشترط توافرها فى التكنولوجيا المستوردة ونسبة المكون المصرى الواجب استعمالها ونسبة المكون الأجنبى الجائز استخدامها فى تشغيل التكنولوجيا .

وهذا الالتزام مقابل لالتزام المورد بالمادة ٧٦ من نفس القانون فى فقرتها الثالثة التى تنص على إلزام المورد بالكشف للمستورد فى العقد أو خلال المفاوضات التى تسبق إبرامه عما يله :

بأن ألزمت مورد التكنولوجيا بأن يخطر مستوردها ويكشف له قبل إبرام العقد أو خلال المفاوضات عن الدعاوى القضائية والعقبات التى تعوق استخدام الحقوق المتصلة بالتكنولوجيا محل الاتفاق وخص المشرع فى ذلك العقبات المتعلقة ببراءات الاختراع باعتبارها أحد العناصر الهامة فى التكنولوجيا(١) إلا أنها تتميز بحماية قانونية خاصة فى نطاق قانون الاختراعات سواء على المستوى الوطنى أو على المستوى الدولى(٢) ويخضع الاعتداء عليها للقواعد العامة فى المسئولية عن الأفعال الضارة . لذلك فإن عقد نقل التكنولوجيا التى تدخل البراءة فى عناصرها يجب أن يراعى حقوق الغير الذين لهم حق احتكار أو استغلال الاختراع . ويلتزم المورد بأن يخطر المستورد فى مرحلة المفاوضات بأصحاب هذه الحقوق ومدى حقوقهم وألا تعرض المستورد لمطالبة الغير بحقوقهم وفقًا لقانون

---

(١) انظر ما سبق ص ٤.

(٢) سميحة القليوبى المملكة القائمة لبراءات الاقتراع - المرجع السابق - ص ٢٣.

الاختراعات .

ج- أحكام القانون المحلى بشأن التصريح بتصدير التكنولوجيا . والمقصود بالقانون المحلى هو قانون البلد الذى تم منه تصدير التكنولوجيا ومع ذلك يلتزم المورد بالكشف عن أحكام قانونه الوطنى فى هذا الصدد إذا تضمن هذا القانون أحكامًا من شأنها التأثير على عملية انتقال التكنولوجيا لاتحاد العلة .

رابعًا : الإخلال بالضمانات التى يطلبها مصدر التكنولوجيا :

وتتعدد الضمانات التى يطلبها مصدر التكنولوجيا فى بداية المفاوضات وأهمها :

أ) تعهد الثقة :

وهو إقرار كتابى يوقعه مستورد المعرفة الفنية يتعهد بمقتضاه بالمحافظة على المعلومات السرية التى يطلع عليها خلال المفاوضات والامتناع عن إذاعتها أو استعمالها قبل إبرام العقد النهائى[(١)] .

ب) دفع مبلغ من المال :

ويحدث فى العمل أن يتفق المتفاوضان على أن يقوم مستورد التكنولوجيا بدفع مبلغ من المال مقابل اطلاعه على أسرار المعرفة الفنية ويعتبر هذا المبلغ ضمانًا

---

(١) د. محسن شفيق - نقل التكنولوجيا - المرجع السابق ص ٦٢، ود. محمود الكيلانى - المرجع السابق - ص ١٩٠.

لعدم إخلاله بالمحافظة على سرية المعرفة الفنية وفى حالة نجاح المفاوضات وإبرام العقد يخصم هذا المبلغ من ثمن العقد وفى حالة قطع المفاوضات يرتبط رد هذا المبلغ على ما تم الاتفاق عليه بين الطرفين إما رد المبلغ خلال مدة معينة أو يكون ثمنًا لمصدر المعرفة عن اطلاع طالب المعرفة[١] .

ج) عرض نتائج استعمال التكنولوجيا دون بيان عناصرها :

فالمعرفة الفنية تطلب لآثارها وتوظيفها فى أغراض معينة وتقدر قيمتها بهذه الفاعليه فعلى مصدر التكنولوجيا أن يمسك سر عناصر المعرفة ويكشف الآثار مثل آثار وخواص عقار معين فى معالجة أمراض معينة أو خواص ماكينة معينة ويمثل ذلك أضمن الوسائل لحماية سر المعرفة الفنية فى مرحلة المفاوضات[٢] .

ويعتبر الإخلال أو عدم الوفاء بأى من الضمانات السابقة أحد صور الخطأ التى تثير المسئولية التقصيرية والحق فى التعويض حال توافر شروط أحكام هذه المسئولية .

* * *

---

(١) د. محسن شفيق – المرجع السابق – نقل التكنولوجيا ص ٦٤، ود. محمود الكيلانى – المرجع السابق – ص ١٩١.

(٢) محسن شفيق – نقل التكنولوجيا – المرجع السابق – ص ٦٣.

المبحث الرابع
القانون الواجب التطبيق فى مرحلة
مفاوضات عقد نقل التكنولوجيا الدولى

أولًا : تكييف مرحلة المفاوضات فى عقود نقل التكنولوجيا :

١) يسلم الفقه المصرى والقضاء بالقاعدة العامة فى إخضاع التكييف لقانون القاضى وقد قننت المادة العاشرة من القانون المدنى هذه القاعدة بالنص عليها :

« القانون المصرى هو المرجع فى تكييف العلاقات عندما يطلب تحديد نوع هذه العلاقات فى قضية تتنازع فيها القوانين لمعرفة القانون الواجب تطبيقه من بينها .

٢) وإزاء خلو التشريع المصرى من قاعدة إسناد لتحديد القانون الواجب التطبيق فى مرحلة المفاوضات .

ولما كانت المادة ٧٦ من قانون التجارة ١٧ / ٩٩ تنص :

١) تختص المحاكم المصرية بالفصل فى المنازعات التى تنشأ عن عقد نقل التكنولوجيا المشار إليه فى المادة ٧٢ من هذا القانون ويجوز الاتفاق على تسوية النزاع وديًّا أو بطريق تحكيم يجرى فى مصر وفقًا لأحكام القانون المصرى .

٢) وفى جميع الأحوال يكون الفصل فى موضوع النزاع بموجب أحكام القانون المصرى وكل اتفاق على خلاف ذلك يقع باطلًا .

ويرد على حكم هذه المادة بخصوص تحديد القانون الواجب التطبيق على

المفاوضات فى عقد نقل التكنولوجيا والمحكمة المختصة ملاحظتان :

أ) أنها تمثل استثناء على القاعدة العامة بخضوع العقد لقانون الإرادة المنصوص عليه فى المادة ١٩ من القانون المدنى .

ب) أنها قاصرة على عقد نقل التكنولوجيا ومرحلة المفاوضات ليست من قبيل العقود فلا تخضع لحكم هذا الاستثناء .

ثانيًا : القانون الواجب التطبيق على المفاوضات فى عقد نقل التكنولوجيا :

وعليه فإن القانون الواجب التطبيق على المفاوضات فى عقد نقل التكنولوجيا الدولى باعتبارها عملًا ماديًا يثير أحكام المسئولية التقصيرية فى حالة وجود الخطأ والضرر وعلاقة السببية بالنسبة للطرف المتسبب فية وحق التعويض للطرف المتضرر من خلال عرضٍ لموقف القانون المصرى والفقه ورأينا فى المتضرر[(١)] .

وقد نصت المادة ١/٢١ من القانون المدنى :

« يسرى على الالتزامات غير التعاقدية قانون البلد الذى وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام » .

أما الفقرة الثانية من النص ٢١ مدنى فقد أوردت مبدأ يتعلق بالالتزامات

(١) راجع مؤلفا تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائى الدولى طبعة ١٩٩٩ ص٢٨٣ - ٢٩٥.

الناشئة عن الفعل الضار (المسئولية التقصيرية) قضت : « على أنه فيما يتعلق بالالتزامات الناشئة عن الفعل الضار ، لا تَسرى أحكام الفقرة السابقة على الوقائع التى تحدث فى الخارج وتكون مشروعة فى مصر وإن كانت تعد غير مشروعة فى البلد الذى وقعت فيه » .

ووفقًا لنص الفقرة الثانية من النص أن تكييف الخطأ فى المسئولية التقصيرية حتى وإن وقع خارج الإقليم المصرى يخضع لمفهومه فى النظام القانونى المصرى وهو الإخلال بالتزام قانونى وفقًا لأحكام القانون المصرى[1] .

ولما كان الفقه[2] والقضاء[3] السائد فى معظم دول العالم مستقرًا على إخضاع الالتزامات غير التعاقدية لقانون محل وقوع الفعل المنشئ للالتزام وذلك ما أطلق عليه الأستاذ (بارتان) القانون المحلى (loi locale) وقد قضت بعض التشريعات الوطنية ومنها التشريع المصرى صراحة على قاعدة القانون المحلى . وقد ظهرت حديثًا اتجاهات فقهية[4] تدعو إلى عدم التقيد بهذه القاعدة . وأهم

(١) انظر السنهورى - الوسيط - المجلد الأول - بند ٥٢٧، ص ٧٧٨.

(٢) راجع د. عز الدين عبد الله - المرجع السابق - ص ٥٠٩، د. وفؤاد رياض، ود. سامية راشد - المرجع السابق ص ٣٥١، ود. هشام صادق - المرجع السابق - ص ٧٢٦.

(٣) وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية مبدأ تطبيق القانون المحلى فى حكمها الصادر فى ٢٥ مايو ٤٨ Dalloz ص٣٥٧ مشار إليه فى د. هشام صادق المرجع السابق ص ٧٢٥.

(٤) انظر فى عرض هذه الاتجاهات.

- obligations extraصles conflits de lois en matiere d contractuelles, Bouvel

مشار إليه د. فؤاد رياض، ود. سامية راشد - المرجع السابق - ص ٣٥٢.

المعايير[1] التى تنادى بها هذه الاتجاهات هى إخضاع الالتزام لقانون جنسية المدين أو لقانون إرادة الخصوم أو لقانون القاضى إلا أن هذه الاتجاهات لم تؤثر على القاعدة السائدة وهى خضوع الالتزامات غير التعاقدية لقانون محل وقوعها .

كيفية تحديد القانون المحلى :

إذا انتهى القاضى الوطنى من تكييف العلاقة المتضمنة عنصرًا أجنبيًا وفقًا لقانونه بأنها التزامات غير تعاقدية فإن معرفة قاعدة الإسناد وهو القانون المحلى وتحديد القانون الواجب التطبيق لا تثير صعوبة بالنسبة للفرض الذى تقع فيه أركان المسئولية التقصيرية : خطأ ، ضرر ، علاقة سببية فى نفس الدولة . لكن المشكلة فى تحديد القانون المحلى إذا تفرقت أركان دعوى المسئولية التقصيرية .

ويثور السؤال فى مثل هذه الفروض عن القانون الواجب التطبيق على المسئولية المترتبة على الفعل الضار ، هل هو قانون الدولة التى وقع فيها ركن الخطأ أم الدولة التى تحقق فيها الضرر ؟ ويزيد الأمر تعقيدًا أن كلًّا من الخطأ والضرر قد يقع فى أكثر من دولة .

لم يفصل المشرع المصرى فى هذه المشكلة بل تركها لاجتهاد الفقه والقضاء لوضع الحلول المناسبة فالمادة ٢١ من القانون المدنى تنص : « يسرى على الالتزامات غير التعاقدية قانون البلد الذى وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام » ومن

(١) فى تفاصيل هذه الاتجاهات والرد عليها د. بدر الدين عبد المنعم شوقى ، مؤلف العمل غير المشروع وأثره بين الفقه الإسلامى والقانون الدولى الخاص المصرى ، طبعة ١٩٨٨، ص١٦٢ وما بعدها .

المعلوم أن الالتزام لا ينشأ إلا بتوافر أركان المسئولية التقصيرية وهى عناصر الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما .

وقد أكدت المذكرة الإيضاحية للقانون المدنى ذلك بنصها ويراعى أن المشرع لم يتعرض لحسم الخلاف المستحكم فى الفقه فيما يتعلق بتعيين البلد الذى وقعت فيه الحادثة المنشئة عند تعدد عناصر هذه الحادثة بل ترك كل ذلك لاجتهاد القضاء .

وقد اختلف الفقه حول تحديد معيار تعيين القانون المحلى الذى يحكم المسئولية التقصيرية إذا تفرقت أركان الواقعة القانونية فى أكثر من دولة فالغالب فقهًا وقضاءً فى الولايات المتحدة الأمريكية هو الاعتداد بمكان تحقق الضرر فيكون قانونه هو الذى يحكم المسئولية التقصيرية وحجتهم فى هذا أن الضرر هو العنصر الذى تكتمل به المسئولية التقصيرية ولهذا الرأى مؤيدون فى الفقه والقضاء الفرنسى[(١)] .

ويرى فريق من الفقه المصرى والفرنسى[(٢)] الاعتداد بمِكان وقوع الخطأ ، فالقانون المحلى هو قانون الإقليم الذى وقع عليه عنصر الخطأ بصرف النظر عن القانون الذى تحقق فية الضرر ، وحجتهم فى ذلك أن قانون البلد الذى وقع فيه الخطأ هو الذى يحكم سلوك مرتكبه وإنه مهما قيل إن عناصر المسئولية لا تكتمل

---

(١) انظر د. عز الدين عبد الله – المرجع السابق – ص٥١٧، ود. إبراهيم أحمد إبراهيم – المرجع السابق – ص ٢٤٤.

(٢) صاحب هذا الرأى د. عز الدين عبد الله – مرجعه السابق – ص٥١٨ ومن الفقه الفرنسى راجع Bartin مبادئ القانون الدولى الخاص – الجزء الثانى – ص٤١٦.

إلا بوقوع الضرر ، فإن الخطأ هو العنصر الرئيسى الذى تقوم عليه هذه المسئولية ، وما الضرر إلا نتيجة له وعليه فإن هذا القانون المحلى هو الذى يتحدد به القانون الواجب التطبيق بالنسبة لمسئولية الشخص عن عمله أو عمل الغير أو فعل الحيوان أو عن الأشياء .

وفى حالة تعدد الأفعال التى تكون معا ركن الخطأ ويقع كل منها فى دولة فقد اختلف أنصار هذا الرأى حول تحديد القانون المحلى . فذهب رأى[1] إلى وجوب الاعتداد بقانون المكان الذى وقع فيه الفعل الأول . وذهب رأى ثان[2] إلى الاعتداد بقانون المكان الذى وقع فيه الفعل الأخير . وذهب رأى ثالث[3] إلى الاعتداد فى تحديد محل وقوع الفعل بالمكان الذى تحقق فيه الواقعة الأكثر فاعليه أو الأكثر تأثيرًا فى إحداث الضرر .

ونحن نؤيد جانب الفقه الذى يعتد بمكان الضرر كمعيار لتعيين القانون المحلى بالمسئولية التقصيرية[4] .

والاعتداد بمكان الضرر لا يعنى أنه فى ميزان المسئولية أكثر أهمية وضرورة

---

(١) انظر Rabel ج ٢، طبعة ٢ سنة ١٩٦٠، ص ٣١٤.

(٢) هو رأى واضعى المجموعة الأمريكية المعروفة باسم Restatement م٣٣٧ مشار إليه فى د. فؤاد رياض، ود. سامية راشد – المرجع السابق – ص ٣٥٤.

(٣) Bourel, les conflits de lois en matiere d'obligations extra contractuelles P 3ص) 371 Weill: Cas epineax de competence legisative en matiere de responsabilite delictuelle.

منشور فى Melanges Maury ج١ صفحة ٥٤٧.

(٤) مؤلفا سابق الإشارة ص ٢٨٩.

من الخطأ فكلاهما لا تنعقد المسئولية إلا باجتماعهما ، ولكن نحن فى مجال المسئولية المدنية ، والمصلحة التى يحميها المشرع هو ضمان حق المتضرر فى التعويض فى المقام الأول ، وفى ذلك تميز عن المسئولية الجنائية والمصلحة التى يحميها المشرع هو حق وأمن المجتمع فى المقام الأول التى يتحقق الاعتداء على هذه المصلحة بالسلوك الإجرامى بل وقد يعاقب المشرع الجانى على الشروع وهى من حالات المسئولية الجنائية التى تقوم بمجرد البدء فى التنفيذ ودون تحقق النتيجة[(١)] .

والاعتداد بمكان تحقق الضرر يجب أن يضع فى الاعتبار حكم م ٢/٢١ من التشريع المصرى التى تشترط بالنسبة لتطبيق القانون المحلى على المسئولية التقصيرية أن يكون الفعل الموجب للمسئولية أو بتعبير آخر الخطأ - غير مشروع وفقًا لكل من قانون الدولة الذى وقع فيه والقانون المصرى .

وفى حالة وقوع ركن الخطأ أو الضرر على إقليم أكثر من دولة فإنه يتعين الرجوع كقاعدة عامة إلى القانون الأصلح للمتضرر الذى وقع على إقليمه الضرر .

وعلى ذلك فإن قانون الدولة التى تحقق على إقليمها الضرر هو القانون المحلى الذى يتحدد به القانون الواجب التطبيق بالنسبة لمسئولية الشخص عن عمله أو عمل الغير أو عن فعل الحيوان أو عن الأشياء بصرف النظر عن الإقليم الذى وقع فيه عنصر الخطأ مع مراعاة حكم نص م٢١/ ٢.

---

(١) راجع د. فؤاد رياض ، ود. سامية راشد - المرجع السابق - ص٣٥٦.

فإن تكييف الخطأ إن وقع خارج الإقليم المصرى يخضع لمفهومه فى النظام القانونى المصرى وهو الإخلال بالتزام قانونى مقرر وفقًا لأحكام القانون المصرى، وفى حالة تعدد الأقاليم التى يقع فيها الضرر سواء كان أدبيًا أو ماديًا فالقانون المحلى هو القانون الأصلح للمتضرر.

٢ - مجال تطبيق القانون المحلى:

يحكم قانون محل وقوع الفعل أركان المسئولية وآثارها فبالنسبة للمسئولية التقصيرية يختص القانون المحلى بتحديد أركان دعوى المسئولية التقصيرية.

والمادة ١٦٣ من القانون المدنى المصرى تنص: « كل خطأ سبب ضررًا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض فيجب الرجوع للقانون المحلى لتحديد فكرة الخطأ والضرر وعلاقة السببية وهى عناصر المسئولية التقصيرية الثلاث.

أما التعويض فهو من آثار المسئولية ويخضع للقانون المحلى، ويرجع لهذا القانون من حيث طريقة التعويض وكيفية تقديره وهل يكون أداؤه بالتنفيذ العينى أم يكون تعويضًا نقديًا وهكذا.

ويخضع أيضًا للقانون المحلى تقادم دعوى المسئولية التقصيرية ومن له صفة فى دعوى المسئولية فمثلًا إذا وقع ضررًا لأحد المتفاوضين فى مرحلة التفاوض من أجل إبرام عقد نقل تكنولوجيا، وكان ذلك الضرر بسبب خطأ المفاوض الاخر مثل: الاخلال بالالتزام بالمحافظة على السرية، أو القطع التعسفى للمفاوضات، أو إغفال تقديم المعلومات أو إخلال طالب التكنولوجيا بالضمانات التى طلبها مصدر التكنولوجيا فى هذه الحالات فإن القانون الواجب التطبيق على دعوى

المسئولية هو قانون البلد الذى وقع فيه الخطأ .

الخلاصة :

مما سبق يتضح أن الفقه فى مصر وقضاء النقض مستقران على تكييف مرحلة المفاوضات بأنها عمل مادى لا أثر له من الناحية القانونية ولا يثير إلا أحكام المسئولية التقصيرية فى حالة وجود الخطأ والضرر وعلاقة السببية بالنسبة للطرف المتسبب فيه وحق التعويض للطرف المتضرر وغنى عن البيان إذا كان عقد نقل التكنولوجيا وطنيًا فإنه يخضع لأحكام القانون المصرى ويختص به القضاء الوطنى ولا تثور مشكلة القانون الواجب التطبيق .

ونظرًا لأن عقد نقل التكنولوجيا فى معظم الحالات من العقود الدولية وفى الدول النامية يكاد يكون فى جميع الحالات عقدًا دوليًا بالمعنى الدقيق حيث يغلب أن يكون مصدر التكنولوجيا طرفًا أجنبيًا والمستورد طرفًا وطنيًا فهنا يكون السؤال عن القانون الواجب التطبيق على مفاوضات عقد نقل التكنولوجيا الدولى وفقًا لقاعدة الإسناد الخاصة بالالتزامات غير التعاقدية المتضمنة عنصرًا أجنبيًا المنصوص عليها بالمادة ٢١ من القانون المدنى على النحو السابق بيانه[1] .

* * *

(١) راجع مؤلفا تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائى الدولى طبعة ١٩٩٩ ص٢٨٣ - ٢٩٥.

الفصل السادس

القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

فى العقد الدولى لنقل التكنولوجيا

يثير موضوع تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع فى العقد الدولى لنقل التكنولوجيا من الناحية الموضوعية أهمية كبيرة ليس فقط فى حالة عدم الاتفاق بين أطراف النزاع على تحديده، بل أيضًا فى حالة وجود هذا الاتفاق سواء يتعلق الأمر بتحكيم داخلى أو بتحكيم دولى ذلك لأنه مع وجود هذا الاتفاق فهناك من القيود القانونية ما قد يحول دون تطبيق مثل هذا الاتفاق سنتناول دراسة هذا الموضوع الهام فى مبحثين :

المبحث الأول : القانون الواجب التطبيق على العقد الدولى لنقل التكنولوجيا وفقًا لقواعد التنازع .

المبحث الثانى : القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع فى العقد الدولى لنقل التكنولوجيا فى حالة اتفاق الأطراف على تحديده .

المبحث الأول

القانون الواجب التطبيق على العقد الدولى لنقل التكنولوجيا وفقًا لقواعد التنازع

أولًا : تنازع القوانين فى عقود نقل التكنولوجيا والجهود الدولية لحلها .

مشكلة تنازع القوانين فى العقود الدولية لنقل التكنولوجيا ليست مشكلة قانونية صِرفًا بل لها أبعاد اقتصادية وسياسية هامة تؤثر على اختيار الحل القانونى بل وقد توجهه .. وقد ظهر ذلك جليًا فى عدم صدور مدونة السلوك نظرًا لعدم الاتفاق على ثلاث مسائل جوهرية فى تنظيم أو الاتفاق حول العقد الدولى لنقل التكنولوجيا وهى[1] : القوة الملزمة للمدونة ، القانون الواجب التطبيق وتسوية المنازعات ، وأمام هذه المسائل الثلاث اختلفت الدول وذلك إلى مجموعات ثلاث متقدمة واشتراكية ونامية وتقدمت كل مجموعة بمشروع قانون أبلغ دليل على تباين المصالح الاقتصادية والاجتماعية والسياسية لكل مجموعة مما ترتب عليه عدم إصدار المدونة حتى الآن لذلك فإن حسم مشكلة تنازع القوانين فى موضوع نقل التكنولوجيا لا يمكن أن يتم بمعزل عن هذه الاعتبارات .

لذلك يمكن القول إن وسيلة حل مشكلة تنازع القوانين فى نطاق العقود

---

(١) انظر ما سبق ص ٢٤ - ٣٤ (الفصل الثانى الخاص بالمدونة) .

الدولية لتنظيم نقل التكنولوجيا بإسلوب إنشاء قواعد موضوعية تطبق مباشرةً على النزاع دون اللجوء إلى قواعد الإسناد من خلال توحيد التشريعات الوطنية بين مختلف الدول فى موضوع حقوق المعرفة ونقل التكنولوجيا ومن خلال عقد اتفاقيات دولية ونموذجها فى ذلك التقنين الدولى لقواعد السلوك فى مجال نقل التكنولوجيا .. لم يحقق إلا نتائج متواضعة لا تتناسب مع الإعداد لهذا التقنين من خلال مؤتمر الإنكتاد .

كذلك فإن حل مشكلة تنازع القوانين فى العقود الدولية لنقل التكنولوجيا باقتراح توحيد قواعد الإسناد بتعيين ضابط إسناد موحد أو أكثر يشير إلى تطبيق أحد القوانين الوطنية المتنازعة باعتبارة القانون الواجب التطبيق فإن هذا الاقتراح لم يكتب لة النجاح ولقى معارضة عندما قدم مؤتمر الإنكتاد مشروعا فى هذه المسألة يرمى إلى إخضاع عقود نقل التكنولوجيا ذات الصفة الدولية إلى قانون الدولة المتلقية للتكنولوجيا فيما يتعلق بتكوينها وتنفيذها وتفسيرها ولم يلق المشروع قبولًا من مجموعات الدول المشتركة فى المؤتمر سواء مجموعة الدول النامية أو مجموعة الدول الاشتراكية أو مجموعة الدول الغربية ، وتقدمت كل مجموعة بمشروع من جانبها ولم يتم الاتفاق على حل موحد يرضى جميع الأطراف .

لذلك تبقى القواعد التقليدية والمستقرة فى نطاق القانون الدولى الخاص هى الحل لكل ما يثار حول مشكلة القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية لنقل التكنولوجيا وغنى عن البيان أن القانون الدولى الخاص قانون وطنى ويقدم حلولًا وطنية لما يعرض عليه من منازعات .. وعندما ينظر القضاء الوطنى فى الفصل فى المنازعات المتعلقة بالقانون الدولى الخاص يكون طبيعيا أن تكون أحكامة متأثرة

بالأفكار والمبادئ السائدة فى النظام الوطنى للقاضى[١] .

ثانيًا : القانون الواجب التطبيق على موضوع العقد الدولى لنقل التكنولوجيا وفقًا لتنازع القوانين :

العقد الدولى Le contrat international هو العقد الذى يتضمن عنصرًا أجنبيًا سواء تعلق هذا العنصر بمحل إبرامه أو بمكان تنفيذه أو بموضوعه أو بأطرافه فوجود عنصر أجنبى واحد فى العقد يكفى لإثارة مشكلة تنازع القوانين وهو يخضع كقاعدة عامة ووفقًا لما استقرت عليه التشريعات المقارنة لقانون إرادة المتعاقدين[٢] .

أما العقود الوطنية فتوصف كذلك ، لأن جميع عناصرها وطنية ولا تثير تنازعًا بين القوانين وتخضع كقاعدة عامة للقانون الوطنى والقضاء الوطنى واختيار المتعاقدين قانونًا أجنبيًا لتنظيم تفاصيل العقد الوطنى لا تؤثر على وصف العقد بأنه عقد وطنى .

فأحكام هذا القانون الأجنبى تعتبر شروطًا تعاقدية ، واختيارها تعبير عن إرادة المتعاقدين ولا يجوز الاعتداد بأحكام هذا القانون إذا تعارضت مع القواعد الآمرة

---

(١) انظر فى الطابع الدولى للقانون الدولى الخاص الدكتور. فؤاد رياض ، ود. سامية راشد الوسيط فى تنازع القوانين والاختصاص القضائى الدولى طبعة ص٧٣ فقرة ٧٤، د. إبراهيم أحمد إبراهيم إطار القانون الدولى الخاص (دراسة مقارنة) مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية العددان الأول والثانى يناير ويوليو ١٩٨٣ السنة الخامسة والعشرون ص ٣٦.

(٢) راجع مؤلفنا فى تنازع القوانين السابق الإشارة ص٢٥١ وما بعدها .

فى القانون الوطنى باعتباره القانون الذى يخضع له العقد الوطنى .

١ - قاعدة خضوع العقد لقانون الإرادة :

جرى الفقه الإيطالى القديم منذ القرن الثانى عشر على إخضاع التصرف القانونى للبلد الذى أبرم فيه العقد على إقليمه وأساس هذه القاعدة هو ربط القانون الذى يحكم العقد بقانون البلد الذى نشأ فية العقد ، وأن هذا القانون هو الواجب التطبيق على شكل التصرف وموضوعه[١] .

ثم خرج الفقيه الإيطالى Curtius فى القرن الخامس عشر عن القاعدة السابقة بالإشارة إلى دور الإرادة فى اختيار القانون الذى يخضع له موضوع العقد بتفسيره : إن خضوع موضوع العقد لقانون بلد إبرامه هو رضاء ضمنى بقبول الأطراف اختيار هذا القانون .

وفى القرن السادس عشر صاغ الفقيه والمحامى DUMOULIN قاعدة إخضاع العقد من حيث موضوعه لقانون إرادة المتعاقدين[٢] .

وقد أنشأ ديمولان قاعدته بغرض إخراج العقد من نطاق السيادة الإقليمية لقانون الدولة التى نشأ فيها ليكون مصدره إرادة الطرفين ، والتى تحدد القانون الذى يخضع لة العقد ، وهذه الإرادة قد تكون صريحة وقد تكون ضمنية يمكن استخلاصها من ظروف الحالة فإذا تعذر الوصول للإرادة الضمنية فإنه يعتد

---

(١) د. هشام صادق . المرجع السابق - ص٦٤٦ ورسالة فى الدكتوراة فى مركز القانون الأجنبى أمام القضاء الوطنى سنة ٦٧، الإسكندرية منشأة المعارف ١٩٦٨ فقرة ٩٦.

(٢) د. فؤاد رياض ، ود. سامية راشد - المرجع السابق - ص ٣٢١.

بالإرادة المفترضة Presume فوفقا لقاعدة قانون الإرادة إن الالتزامات التعاقدية دائما مصدرها الإرادة .

أما الواقعة التى صاغ فيها ديمولان قاعدة خضوع العقد لقانون الإرادة فهو غايته من إخضاع النظام المالى الاتفاقى للزوجين لقانون واحد ولو وقعت أموالهما فى أكثر من مقاطعة مع الأخذ فى الاعتبار أن اختصاص قانون محل العقد كان آنذاك اختصاصاً آمراً .

وكان من شأن قاعدة ديمولان فى ذلك الوقت مخالفة الحكم السائد فى فرنسا ومقتضاه خضوع الأموال الكائنة بكل مقاطعة لقانون هذه المقاطعة وانحصار مجال قاعدة خضوع العقد بحيث اقتصرت على شكل العقد دون موضوعه[1] .

ورغم تعرض هذه القاعدة لأوجه انتقاد وتحفظات من جانب الفقه إلا أنه يمكن القول أن هذه القاعدة هى السائدة فى الفقه والقضاء المقارن وتبنتها معظم التشريعات المقارنة ومنها التشريع المصرى فى المادة ١٩ من القانون المدنى .

٢ – ضوابط القاعدة فى التشريع المصرى :–

إلا أن تطبيق مبدأ خضوع العقد لقانون الإرادة ليس مطلقًا ، فهو يقتضى فى التطبيق وضع ضوابط لة منها ما يتعلق بكيفية تحديد قانون الإرادة ، ومنها ما يتعلق بمدى حرية المتعاقدين فى اختيار القانون الذى يحكم العقد ، ومن ثم الإشارة إلى قانون الإرادة ، وأخيرًا مجال تطبيق القاعدة ومن حيث عناصر الرابطة التعاقدية .

---

(١) د. عز الدين عبد الله – المرجع السابق – ص ٤٢٠، ود. هشام صادق – المرجع السابق – ص ٦٤٨، ود. فؤاد رياض وسامية راشد – المرجع السابق – ص ٣٢٢.

وهذه الضوابط نجد مصدرها فى النصوص التشريعية وآراء الفقه وأحكام القضاء وذلك ما سنعرض له :-

أ) الإرادة الحقيقية :

تنص الفقرة من المادة ١٩ من القانون المدنى : « يسرى على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التى يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطنًا ، فإن اختلفا موطناً سرى قانون الدولة التى تم فيها العقد . هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانونًا آخر هو الذى يراد تطبيقه :

وظاهر النص يؤكد أن المبدأ فى الالتزامات التعاقدية هو خضوعها لقانون الإرادة سواء تم التعبير عنة صراحة express وهو ما يتفق عليه المتعاقدان أو التعبير بطريقة ضمنية implicite وهو ما يتبين من الظروف أنهما أرادا تطبيقه .

وقد أشار الفقه وجرت أحكام القضاء على الاستدلال على الإرادة الضمنية وإذا لم يجد القاضى فى العقد إرادة صريحة فعليه البحث عن الإرادة الضمنية وهى إرادة حقيقية ولكنها غير معلنة .

ومن المقرر أن استدلال القاضى على الإرادة الضمنية هى مسألة واقع لا تخضع لرقابة محكمة النقض بشرط أن يكون هذا الاستدلال تفسيرًا منطقيًا لظروف وملابسات التعاقد[1] .

---

(١) راجع حكم محكمة النقض المصرية ١٦ مايو ١٩٧٠ مجموعة النقض ، س٢١ العدد الثانى رقم ١٣٦، ص٨٤٣.

وقد أشار الفقه وجرت أحكام القضاء[1] على نماذج من هذا الاستدلال ، مثال ذلك حرص المتعاقدين على إخضاع المنازعة فى العقد لاختصاص محاكم دولة معينة ، أو إشارة المتعاقدين لنصوص قانون معين .

وقد حكم القضاء الفرنسى بأنه إذا اتصل العقد بقانون دولتين فى نفس الوقت وكان قانون الدولة الأولى يقضى ببطلان العقد والقانون الثانى يتضمن تنظيمًا وإقرارًا لهذا النوع من العقود فإن قانون البلد الثانى هو الأولى بالتطبيق باعتباره قانون الإرادة .

كما ذهب القضاء المختلط فى مصر إلى أن اتفاق المتعاقدين على بلد لتنفيذ العقد يفيد انصراف نيتهما إلى إخضاع العقد لقانون هذا البلد[2] ، أما لغة العقد أو اختيار موثق فالراجح أنها لا تعد دليلًا كافيًا يستدل بها على اتجاه الإرادة لاختيار القانون الذى يخضع لها العقد وإن كانت قرينة على هذا الاختيار .

ب – الإرادة المفترضة : قانون الموطن المشترك للمتعاقدين أو قانون الدولة التى تم فيها العقد :

قنن المشرع المصرى (م /١٩ مدنى) ما جرى عليه العمل فى مختلف الدول ، وأيده فى ذلك الفقه بأنه إذا لم يصرح المتعاقدان بإرادتهما فى تحديد القانون

---

(١) د. عز الدين عبد الله – المرجع السابق – ص ٤٣١، ٤٣٢، ود. هشام صادق – المرجع السابق – ص ٦٥٤، ٦٥٥.

(٢) استئناف مختلط ٢٩ سنة ١٩١٦، مجلة التشريع والقضاء س٢٨ ص٣٣٧ مشار إليه فى د. عز الدين عبد الله ، هامش ص ٤٣٣.

الواجب التطبيق على العقد ، وتعذر على القاضى الوصول للإرادة الضمنية ، استهدى القاضى بالإرادة المفترضة فى تعيين القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية .

والإرادة المفترضة Imputed intention Presume هى تطبيق القانون الذى كان يفترض اتجاه إرادة المتعاقدين إليه ويستدل على ذلك بقرائن مستمدة من ظروف العقد مثل محل تكوين العقد ومحل تنفيذه والموطن المشترك أو مركز الأعمال المشترك للمتعاقدين أو الجنسية المشتركة للمتعاقدين .

وقد انتقد بعض الفقه فكرة الإرادة المفترضة على أساس : إما أن توجد إرادة حقيقية صريحة أو ضمنية أو لا توجد ، فمقتضى فكرة الإرادة هو وجودها وينتهى هذا الرأى إلى أن فكرة الإرادة المفترضة هو تحايل يقوم على الوهم والخيال(١) .

والحقيقة أن فكرة الإرادة المفترضة هى من الحلول القضائية الهامة فى التشريعات المقارنة التى لم تنص على القانون الواجب التطبيق حال سكوت المتعاقدين عن إعلان إرادتهم الصريحة أو الضمنية .

أما المشرع المصرى فقد أرسى المبدأ فى تحديد القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية وهو الإرادة الحقيقية للطرفين صريحة أو ضمنية ، فإن لم توجد الارادة الحقيقية يتعين على القاضى إعمال فكرة الإرادة المفترضة ، ومعيارها قانون الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطنا أو قانون بلد إبرام العقد فيما لو اختلفا

---

(١) د. هشام صادق - المرجع السابق - ص ٦٥٨.

موطنا .

ثالثًا : مدى حرية المتعاقدين فى اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد :

إذا كان المبدأ فى العقود الدولية المتضمنة عنصرًا أجنبيًا هو حرية المتعاقدين فى اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد ، فإن السؤال يثور هل هذه الحرية فى تحديد الاختيار مطلقة أم ترد عليها قيود ؟

ذهب رأى فى الفقه[1] أن للمتعاقدين حرية كاملة فى اختيار القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية ويستند أنصار هذا الاتجاه عادة إلى اتفاقية لاهاى المبرمة فى ١٥ يونيه ١٩٥٥ فى شأن القانون الواجب التطبيق على البيوع التى ترد على المنقولات المادية والتى لم تتضمن أى قيد على مبدأ حرية المتعاقدين فى اختيار القانون الواجب التطبيق على هذه البيوع .

إلا أن الفقه الغالب وما جرى عليه القضاء يرى أن حرية المتعاقدين فى اختيار القانون الذى يحكم العقد يقيده ضوابط ثلاثة هى (ضرورة وجود صلة بين العقد وقانون الإرادة ، وألا ينطوى اختيار القانون على غش ، وأخيرًا ألا يتعارض القانون المختار مع النظام العام فى الدولة ثم يثور سؤال حول مدى حق المتعاقدين فى اختيار أكثر من قانون لحكم العقد وسنعرض ذلك تباعًا .

---

(١) د. هشام صادق – المرجع السابق – ص ٦٦٠، د. فؤاد رياض ود. سامية راشد – المرجع السابق – ص ٣٢٦.

١ - ضرورة وجود صلة بين العقد وقانون الإرادة :

وأساس هذا الرأى هو أن العلاقة بين العقد وقانون الإرادة هى التى تبرر اختياره لحكم العقد.

وقد تشدد بعض أنصار هذا الرأى فى تحديد هذه العلاقة بحيث يجب أن تعبر الإرادة عن مركز الثقل فى العلاقة Centre de gravite بمعنى أن يتلخص دور الإرادة فى تركيز العقد فى مكان معين وفقًا للعناصر الواقعية المحيطة بظروف التعاقد وموضوعه وعلى القاضى عدم الاعتداد بالإرادة إذا كان اختيارها لقانون لا يعبر عن مركز الثقل فى العلاقة التعاقدية بمعنى أنه يتعارض مع التركيز الفعلى للعلاقة التعاقدية[١].

إلا أن غالبية الفقه ترى أنه يكفى تحقق وجود الصلة أو العلاقة بين العقد وقانون الإرادة أما درجة هذه العلاقة فهى خارج حدود القيد.

فالعلاقة قد تكون قانون الجنسية أو قانون الموطن المشترك أو قانون محل إبرام العقد أو قانون محل تنفيذ الالتزام أو قانون موقع الشئ محل التعاقد.

كذلك قد تكون العلاقة بين العقد وقانون الإرادة مصدرها حاجة المعاملات والتجارة الدولية وذلك إذا اختار المتعاقدان قانونا تميز بوضع عقد نموذجى لتجارة معينة كالقطن أو الصوف أو الحبوب أو بعض عقود النقل والتأمين البحرى فى القانون الإنجليزى بحيث يبرم المتعاقدان عقدهما وفقًا لشروط هذا العقد

---

(١) Batiffol : les conflits de tous en matiere de contrat.

النموذجى ويخضعان للقانون الذى يخضع لة هذا العقد بالرغم من عدم وجود صلة بين هذا القانون وعناصر العقد[1].

٢ - ألا يتعارض القانون المختار مع النظام العام:

يجب على القاضى استبعاد تطبيق قانون الإرادة على العقد إذا تعارض هذا القانون مع النظام العام فى مصر، وهذا المبدأ مستقر فى كافة النظم القانونية ويجد مصدره فى نص المادة ٢٨ مدنى «لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبى عينتة النصوص السابقة إذا كانت هذه الأحكام مخالفة للنظام العام أو الآداب فى مصر».

مثال ذلك عدم جواز الاتفاق على فائدة تزيد على الحد الأقصى للفائدة فى قانون القاضي[2].

وعلى القاضى عند نظر المنازعة أن يستبعد القانون المخالف للنظام العام فى دولته وكذلك للخصوم التمسك بالدفع بالنظام العام لاستبعاد هذا القانون[3].

٣ - ألا ينطوى اختيار القانون على غش:-

والمقصود بالغش فى مجال العقود هو أن يتهرب المتعاقدون من الأحكام

(١) د. عز الدين عبد الله - المرجع السابق - ص ٤٤٢، ود. فؤاد رياض ود. سامية راشد - المرجع السابق - ص ٣٢٦، ود. هشام صادق - المرجع السابق - ص ٦٦٠.

(٢) د. عز الدين عبد الله - المرجع السابق - ص ٤٤٥.

(٣) راجع مؤلفنا فى تنازع القوانين - المرجع السابق - ص ٨٤.

الآمرة فى قانون يرتبط بالعقد محل النزاع[1] ويصطنعوا صلة بين العقد وبين قانون آخر لحكم العلاقة التعاقدية مثل إبرام العقد فى الدولة التى يرغبون فى تطبيق قانونها على العقد للتهرب من القواعد الآمرة فى القانون الواجب التطبيق على المعاملة .

ويرى الفقه الفرنسى تطبيق فكرة الغش على القانون فى هذه الحالة ولأن إعمال سلطان الإرادة فى اختيار القانون الواجب التطبيق يجب ألا يكون صوريًا .

ونفس المبدأ مقرر فى القضاء الإنجليزى بأن اختيار القانون الواجب التطبيق الذى يحكم العقد يجب أن يكون بحسن نية وشرعيًا .

٤ - مدى حرية المتعاقدين فى اختيار أكثر من قانون لحكم العقد :

مقتضى الاعتراف فى العقد الدولى بخضوع العقد لقانون الإرادة أن يسمح لهذه الإرادة أيضًا باختيار أكثر من قانون لحكم هذا العقد استجابة لطبيعة العقد المتضمن عنصرًا أجنبيًا ولحاجة المعاملات ومصلحة الطرفين .

وقد قضت المحكمة العليا بالولايات المتحدة الأمريكية وبعض أحكام الرايخ الألمانى الشهيرة بإمكان تجزئة العقد بحيث تتعدد القوانين التى تحكم انعقاده وآثاره .

ويرى فريق من الفقه المصرى[2] أن المشرع المصرى لم يحرص على وحدة

---

(١) راجع مؤلفنا فى تنازع القوانين ص ٩٥.

(٢) د. كمال فهمى ، أصول القانون الدولى الخاص ، طبعة ١٩٥٥، ص ٤١٦.

القانون الذى يحكم العقد ، آية ذلك أن المادة ١٩ من القانون المدنى اقتصرت فى تنظيمها على الالتزامات التعاقدية وهى تمثل آثار العقد ولم تشمل تكوين العقد .

ويرى فريق آخر [(١)] أن فكرة الالتزامات التعاقدية التى نصت عليها المادة ١٩ تشمل تكوين العقد وآثاره وأنه يستدل على ذلك بالأعمال التحضيرية والتى تفصح عن اتجاه المشرع باستعمال تعبير الالتزامات التعاقدية فى كل ما يتعلق بالرابطة التعاقدية من حيث تكوينها وآثارها وينتهى هذا الرأى إلى أن المشرع المصرى يأخذ بمبدأ وحدة القانون الذى يحكم العقد بمعنى أن مبدأ خضوع العقد لقانون الإرادة يتعلق بقانون واحد .

وفى رأينا أن مقتضى مبدأ حق الأفراد فى اختيار القانون يعنى التسليم لهم باختيار أكثر من قانون ما دام لا يوجد نص يقيد ذلك أو يؤدى ذلك الاختيار إلى تناقض الحل .

رابعًا : مدى خضوع عقود نقل التكنولوجيا لقانون الإرادة :

من المقرر أن قاعدة خضوع العقد لقانون الإرادة هى قاعدة عامة لكن يرد عليها بعض استثناءات نص عليها القانون مثل العقود المتعلقة بالعقار ، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة ١٩ من القانون المدنى على مبدأ خضوع العقد لقانون الإرادة ثم نصت الفقرة الثانية من نفس المادة (على أن قانون موقع العقار هو الذى يسرى على العقود التى أبرمت فى شأن هذا العقد) .

---

(١) د. منصور مصطفى منصور ص ٣١٥.

وتقرير المشرع لهذا الاستثناء يكشف بوضوح عن اتجاهه وهو يضع قاعدة قانون الإرادة أنها ليست جامعة لكل أنواع العقود .

واستثناء آخر وهى عقود العمل حيث تحرص التشريعات الوطنية ومنها التشريع المصرى فى مختلف الدول على تنظيم عقود العمل حتى لو كانت متضمنة عنصرًا أجنبيًّا بقواعد آمرة تهدف إلى حماية العمال ، مثل القواعد الخاصة بتحديد أجور العمل وساعات العمل والتعويض عن إصابات العمل وهذه القواعد فى النظام العام لاتصالها الوثيق بالكيان السياسى والاقتصادى والاجتماعى للدولة وتعتبر هذه القواعد من القواعد ذات التطبيق المباشر وواجبة التطبيق على إقليم الدولة بصرف النظر عن مكان انعقاد العقد ، أو المكان الذى يوجد فية مركز الأعمال .

لذلك فإن عقد العمل فى ظل هذه التشريعات الآمرة يتنافى مع إخضاعه لقانون الإرادة وفقا للقاعدة العامة الواردة فى المادة ١٩من القانون المدنى .

ويثور السؤال هل تعتبر عقود نقل التكنولوجيا مثل العقود المتعلقة بعقار وعقود العمل استثناءً على مبدأ خضوع العقد لقانون الإرادة الوارد فى نص المادة ١/١٩ من القانون المدنى ؟ ومصدر هذا التساؤل هو نص المادة ٢/٨٧ من قانون التجارة التى تنص على أنه « فى جميع الأحوال يكون الفصل بموجب أحكام القانون المصرى وكل اتفاق على خلاف ذلك يقع باطلًا . هذا النص جعل من القواعد المنظمة لعقد نقل التكنولوجيا قواعد آمرة أو مغلقة بالنظام العام أو من القواعد ذات التطبيق المباشر فلا تحكمه قواعد الشارع الخاصة بخضوع العقد لقانون الإرادة .

وجدير بالإشارة أن عقد نقل التكنولوجيا المشار إليه فى المادة ٧٢ من القانون ١٧ لسنة ١٩٩٩ هو :

١) كل عقد لنقل التكنولوجيا لاستخدامها فى جمهورية مصر العربية سواء كان هذا النقل دوليًا يقع عبر الحدود الإقليمية لمصر أم داخليًا ولا عبرة فى الحالتين لجنسية أطراف الاتفاق أو لمحال إقامتهم .

٢) كل اتفاق لنقل التكنولوجيا يبرم بعقد مستقل أو ضمن عقد آخر ، وظاهر نص المادة ٧٢ قاطع فى أنه جامع لكل صور عقد نقل التكنولوجيا ولم يتضمن التشريع المصرى إشارة إلى صور أخرى من عقود نقل التكنولوجيا . وجاء بالمذكرة الإيضاحية بشأن المادة ٨٧ أنه :

« جعلت المادة ٨٧ الاختصاص بالفصل فى المنازعات التى تنشأ عن عقد نقل التكنولوجيا للمحاكم المصرية ومع ذلك فقد أجازت الاتفاق على تسوية هذه المنازعات وديًا أو عن طريق التحكيم بشرط أن يجرى التحكيم فى مصر طبقًا لأحكام القانون المصرى ، والمقصود بذلك القانون المنظم للتحكيم فى مصر وفى كل الأحوال يكون القانون المصرى هو الواجب التطبيق على موضوع النزاع ويقع باطلًا كل اتفاق خلا من ذلك » .

ويثير السؤال الهام قانونًا وما يترتب عليه من نتائج خطيرة من الناحية العملية فرضان هما :

الفرض الأول :

هل نص الفقرة الثانية من المادة ٨٧ من قانون التجارة رقم ١٩٩٩/١٧

أخرجت أحكام تنظيم عقد نقل التكنولوجيا من مبدأ سلطان الإرادة لطرفى العقد فى تحديد القانون الواجب التطبيق لصالح القانون المصرى؟ وما هو الأساس القانونى لذلك النص؟ هل هى نظرية التطبيق الفورى لبعض قواعد القانون وخضوع عقد نقل التكنولوجيا لهذه النظرية أم أنها نظرية النظام العام واعتبار أحكام تنظيم عقد نقل التكنولوجيا تتعلق بالنظام العام المصرى؟

الفرض الثانى :

إذا كانت أحكام عقد نقل التكنولوجيا فى مصر لا تنتمى للقواعد القانونية الخاصة لنظرية التطبيق الفورى ولا تتعلق بالنظام العام فى مصر وأنها تخضع لمبدأ سلطان الإرادة فما هو الدليل على ذلك فى نفس نصوص تنظيم نقل التكنولوجيا والقوانين التى أحال إليها وما هو الجزاء الذى قرره المشرع حال مخالفة نصوصه؟ وهل الجزاء يطبق عند مخالفة الالتزامات المنظمة لموضوع العقد أم تطبق عند مخالفة شكل العقد وقواعد الإثبات؟

والظاهر أن المشرع المصرى قد أسند العلاقة صراحة ومباشرة إلى القانون المصرى ليكون قانونًا واجب التطبيق على العقد سواء الذى تبرمه الدولة أو إحدى مؤسساتها أو الشركات التابعة لها أم كانت التى تبرمة هى إحدى الشركات الخاصة أو حتى الأشخاص الطبيعيون، طالما كان الهدف هو نقل التكنولوجيا الأجنبية إلى داخل جمهورية مصر.

وكما أن المشرع فى اتباعه ذلك المنهج قد التقى مع الاتجاة الذى اتخذتة الدول النامية فى وضع مشروع المدونة الدولية للسلوك بشأن نقل التكنولوجيا

حيث لم يترك مجالا لسلطان إرادة الأطراف بصدد مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق وقد واكب ذلك اتجاه المشروع إلى النص على اختصاص القضاء المصرى بالنظر فى المنازعات التى تتعلق بعقود نقل التكنولوجيا فى المادة (٢/٨٧) الأمر الذى يتفق مع مشروع الدولة النامية لوضع مدونة السلوك الدولية لنقل التكنولوجيا حيث نصت تلك المادة على أن : « تختص المحاكم المصرية بالفصل فى المنازعات التى تنشأ عن عقود نقل التكنولوجيا المشار إليه فى المادة ٧٢ من هذا القانون » .

كما يلاحظ على مسلك المشرع أنة لم يبينّ ما إذا كان المقصود بالقانون المصرى ، القواعد الموضوعية فية أم قواعد تنازع القوانين .

إلا أن الأخذ بظاهر النص يوضح أن القواعد واجبة التطبيق هى القواعد الموضوعية وعلى ذلك فلو افترضنا أن أحد المشروعات العامة أو إحدى الوزارات المصرية قد ابرمت عقدًا مع مشروع أمريكى لنقل التكنولوجيا التى يحوزها الأخير إلى الأول ، فإن القواعد الموضوعية فى القانون المصرى هى النص الذى يحكم صحة العقد وشروط سريانه وتنفيذه وتسوية ما ينشأ عنة من منازعات ، ولم يبين المعيار الذى اتبعه : هل هو ضابط مكان التنفيذ plaud execution ؟ باعتبار أن تنفيذ الالتزام الأساسى - نقل التكنولوجيا - يتم فى مصر ، وقد يكون اتبع ضابط تطبيق قانون القاضى Lex Fori ؛ باعتبار أن نص المادة (٢/٨٧) جعلت الاختصاص للمحاكم المصرية بنظر المنازعات التى تنجم عن عقد نقل التكنولوجيا ، وقد يكون المشرع قد تأثر بنصوص الفصل التاسع من مدونة السلوك الدولية لنقل التكنولوجيا لا سيما المشروع الذى قدمته الدول النامية التى أصرت على تطبيق قانون الدولة مستوردة التكنولوجيا باعتبارها الطرف الضعيف

فى السوق الدولية لنقل التكنولوجيا ، مما يجعلها فى حاجة إلى تقوية موقفها بتطبيق قانونها الوطنى باعتباره الأكثر ملائمة لظروفها ، والمعبر عن سياساتها الاقتصادية والتكنولوجية .

فضلًا عن كونة القانون الذى تحيط بتفاصيلة أكثر من غيره .

ويثور سؤال آخر هل يستوى تضمين العقد نصًّا على وجوب تطبيق القانون المصرى مع العقد الذى يخلو من مثل ذلك الشرط ؟

وقد سكت المشرع المصرى عن بيان صريح فى هذه المسألة (يمكن القول) بوحدة الأمر فى الحالتين ما دام القانون قد تضمن نصًّا صريحًا على تطبيق أحكام القانون المصرى على عقود نقل التكنولوجيا إلى مصر إلا أن ذلك يفترض التسليم لقواعد هذا القانون بالانتماء إلى قواعد النظام العام .

رأينا :

من المقرر أن تفسير نص مادة فى تشريع يجب أن يراعى أمرين هما المعنى الظاهر لمفردات النص فى إطار روح وحكم التشريع المنظمة للموضوع وألا ينعزل تفسير نص المادة عن باقى مواد التشريع .

وفى بحثنا عن تكييف عقد نقل التكنولوجيا وفقًا لأحكام التشريع المصرى[1] ، انتهينا إلى أن نص م٧٣ فى تعريف عقد نقل التكنولوجيا ، ونص م٧٥ حسم مسألة أن تنظيم عقد نقل التكنولوجيا الدولى أو المحلى من قبيل تنظيم

---

(١) راجع ما سبق ص

المشرع للعقود المسماة الواردة فى التقنين المدنى مثل عقود البيع والإيجار والمقاولة وأن أحكام تنظيم عقد نقل التكنولوجيا ليست قواعد آمرة فلا تتعلق بالنظام العام ولا هى من قبيل القواعد ذات التطبيق المباشر.

وأن نص المادة ٨٧ أكد ذلك المعنى بالنص على أن : « يجوز الاتفاق على تسوية النزاع وديًا أو بطريق تحكيم يجرى فى مصر وفقًا لأحكام القانون المصرى ».

ولما كانت المادة ١١ من قانون التحكيم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ تنص على أنه : « لا يجوز التحكيم فى المسائل التى لا يجوز فيها التصالح ».

ولما كان التحكيم جائزًا فى عقود نقل التكنولوجيا وفقًا لنص م٢ من قانون التحكيم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ والتى تنص على : « يكون التحكيم تجاريًا فى حكم هذا القانون إذا نشأ النزاع حول علاقة قانونية ذات طابع اقتصادى عقدية كان أو غير عقدية ، ويشمل ذلك على سبيل المثال ... نقل التكنولوجيا والاستثمار ».

فمن جماع هذه النصوص يمكن أن تقرر أن عقد نقل التكنولوجيا وفقًا لأحكام التشريع المصرى سواء التشريع الخاص بنقل التكنولوجيا ١٧ لسنة ١٩٩٩ أو قانون التحكيم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ هو من عقود القانون الخاص ونصوصة غير آمرة ولا تتعلق بالنظام العام.

وأنه يخضع للقاعدة العامة فى القانون الواجب التطبيق وهو قانون الإرادة.

* * *

المبحث الثانى

القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

فى العقد الدولى

لنقل التكنولوجيا فى حالة اتفاق الأطراف على تحديده

ويرصد الفقه ظاهرة أن العقود الدولية منذ عام ١٩٧٥ لا تخلو من بند ينص على بيان القانون الواجب التطبيق(١) وقد أثبتت الممارسة العملية أن أطراف العقد الدولى لنقل التكنولوجيا يحددون القانون الواجب التطبيق على منازعاتهم المعروضة أمام هيئات التحكيم وفقًا لمبدأ استقلال الإرادة ، وإذا كانت إرادات الأطراف حرة ومتعادلة من الناحية القانونية إلا أن هذه الحرية والمساواة تختل وينعكس ذلك فى عقود الدول المتقدمة أو شركائها مع الدول المتخلفة وشركاتها وقد ظهر ذلك فى اختلاف وجهات نظر مجموعتى الدول المتقدمة والمتخلفة فى مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية حيث كان موضوع القانون الواجب التطبيق من بين أهم موضوعات الخلافات بين هاتين المجموعتين فى النقاش الذى دار حول إقرار مدونة دولية لتقنين السلوك لنقل التكنولوجيا .

Georges van Hecke Contracts subject to international or International contracts editors , Hans .transnational law Smite and others , Mathew Bender , 1981 , /p25

مشار إليه الكيلانى - المرجع السابق - هامش ص ٣٠ .

إلا أنه يمكن القول أن هذا الخلاف لم يزعزع العرف السائد والذى قننته الاتفاقيات الدولية وبعض التشريعات وأحكام التحكيم فى حق أطراف العقد الدولى فى الاتفاق على تعيين القانون الذى يحكم العقد ما دام هذا القانون لا يتعارض مع القواعد الآمرة والنظام العام فى النظم القانونية ذات الشأن.

وسنعرض فى هذا المبحث فى بيان القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع فى العقد الدولى لنقل التكنولوجيا فى حالة اتفاق الأطراف على تحديده.

فى الاتفاقيات الدولية والتشريعات المقارنة وفروض تعيين القانون الواجب التطبيق وأخيراً نعرض لموقف القانون المصرى.

أولا : فى الاتفاقيات الدولية :

تنص م ١/٢٤ من اتفاقية تسوية المنازعات بين الدول ومواطنى الدول الأخرى على أنه[1] : «تفصل المحكمة فى النزاع طبقاً للقواعد القانونية التى يقررها طرفا النزاع ، وإذا لم يتفق الطرفان على مثل هذه المبادئ فإن المحكمة تطبق قانون الدولة المتعاقدة الطرف فى النزاع بما فى ذلك القواعد المتعلقة بتنازع القوانين ، ومبادئ القانون الدولى المتعلقة بالموضوع».

وتنص م ٧ من الاتفاقية الأوربية المتعلقة بالتحكيم التجارى الدولى على أن

---

(1) في شرح ذلك الاتجاه فى الإتفاقية

A, Broches: The convention on the settlement of investment disputes between states and nationals of other states , R .1972, p 387 .11.136 , T.CADI Vol

« للأطراف حرية تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع وفى حالة عدم وجود إشارة للقانون الواجب التطبيق ، يقوم المحكمون بتطبيق القانون الذى تعينه قاعدة تنازع القوانين التى تراها مناسبة ، وفى الحالتين يأخذ المحكمون فى الاعتبار اشتراطات العقد والأعراف الشائع استخدامها فى مجال التجارة » .

كما نصت المادة ٣/١٣ من لائحة محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية على أنه : « للأطراف حرية اختيار القانون الذى يتعين على المحكمة تطبيقه على موضوع النزاع » .

ونصت كذلك المادة ١/٣٣ من قواعد لجنة قانون التجارة الدولية UNCITRAL البونسترال على أنه : « تطبق محكمة التحكيم القانون الذى يختاره الطرفان على موضوع النزاع فإذا لم يحدد هذا القانون تطبق المحكمة القانون الذى تشير إليه قواعد الإسناد الواجبة التطبيق » .

كما تنص المادة الثالثة من اتفاقية روما /١٩٨٠ بشأن عقود البيوع الدولية على حق المتعاقدين باختيار قانون دولة ما سواء كانت طرفًا أم غير طرف فى الاتفاقية .

ثانيًا : فى التشريعات المقارنة :

تنص المادة ١١٣٤ من القانون المدنى الفرنسى بأن للأطراف اختيار قانون أجنبى للتطبيق على علاقاتهم .

وقضت محكمة النقض الفرنسية فى حكمها الصادر عام ١٩١٠ أن العقود الدولية تخضع للقانون الذى يختارة الأطراف المتعاقدون ، وأشار الحكم المذكور

أن القانون الفرنسى لا يقضى حتمًا أن يكون هو بالضرورة القانون الواجب التطبيق على هذه العقود إذ أنه يسمح للأطراف بأن يخضعوا عقدهم لقانون آخر أجنبى[1] .

وفى بعض التشريعات العربية[2] :

يتطابق نص قانون التحكيم التجارى الدولى فى البحرين رقم ٩ لسنة ١٩٩٤ والصادر فى ١٦ أغسطس سنة ١٩٩٤ مع نص القانون النموذجي ، إذ تضمن القانون البحرينى المشار إليه نصًا صريحًا يقضى بوجوب تطبيق القانون النموذجى للتحكيم التجارى الدولى لعام ١٩٨٥ على كل تحكيم تجارى دولى يجرى فى البحرين ما لم يتفق طرفاه على إخضاعة لقانون آخر .

ويقضى القانون التونسى رقم ٤٢ لسنة ١٩٩٣ الصادر فى ١٩٩٣/٥/٤ الذى يحكم كلا من التحكيم الداخلى والتحكيم الدولى ، وفيما يتعلق بالتحكيم الدولى فإنه على هيئة التحكيم أن تفصل فى النزاع وفقًا لأحكام القانون الذى يعينة الأطراف .

وقد صدر التحكيم السعودى سنة ١٩٨٣ كما صدرت لائحتة التنفيذية سنة ١٩٨٥ وصدر الاول بموجب المرسوم الملكى رقم م / ٤٦ بتاريخ ١٤٠٣/٧/١٢ هـ الموافق ١٩٨٣/٤/٢٥ م أمام اللائحة فقد صدرت بقرار مجلس الوزراء رقم ٢٠٢١/٧ / م بتاريخ ٨ /١٤٠٥/٩هـ الموافق ٢٧/ ١٩٨٥/٥.

---

(١) د. صلاح الدين – المرجع السابق – ص ٤٥٧.

(٢) الدكتور الأحدب

ويفهم من نظام التحكيم السعودي ، أنه يمكن تطبيق القانون الذى اتفق طرفا النزاع على تطبيقه وذلك متى كان أحد طرفى النزاع أجنبيًا بشرط ألا يعد تطبيق القانون الأجنبى مخالفًا للنظام العام ويعنى ذلك أنه لا يجوز تطبيق القانون الأجنبى فيما يتضمنة هذا القانون من قواعد تخالف الشرع الإسلامى ، وإن كانت المشكلة الكبرى التى يواجهها الحكم التحكيمى الصادر فى الخارج ، هو مفهوم النظام العام وفقًا لقواعد الشريعة الإسلامية .

وينظم التحكيم فى سوريا قانون أصول المحاكمات المدنية الصادر سنة ١٩٥٣ والمعدل فى عامى ١٩٥٨ و ١٩٥٩ ويمكن وفقًا للقانون السورى أن يطبق قانون أجنبى على موضوع تحكيم يجرى فى سوريا إذ يتوقف الأمر على اتفاق الطرفين على اختيار القانون الواجب التطبيق ، وأعطى القضاء السورى حرية واسعة لإرادة الطرفين فى هذا الاختيار .

وأخذ القانون العمانى للتحكيم رقم ٤٧ لسنة ١٩٩٧ والصادر فى ٢٨ يوليو ١٩٩٧ بالقانون المصرى للتحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م .

ثالثاً : فروض تعيين القانون الواجب التطبيق :

إلا أن تحديد القانون الواجب التطبيق فى حالة اتفاق الأطراف على تحديده يقع بين فروض ثلاث نعرض لهم :-

الفرض الاول : القانون الوطنى لأحد الأطراف المتعاقدة .

وتتحدد إرادة الأطراف فى اختيار القانون الوطنى لأحد الأطراف المتعاقدة

بالنص على ذلك فى العقد بأن قانون دولة أحدهم هو الواجب التطبيق[١] .

والأصل أن يتمتع الأطراف بحرية اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد إلا أنه يحدث فى بعض المجالات ومنها عقود نقل التكنولوجيا فى التشريعات الوطنية لبعض الدول النامية أنها تفرض قانونها الوطنى إلى الحد الذى يصبح فيه من غير الممكن للأطراف إذا أرادوا المحافظة على عقدهم أن يطبقوا قانونًا آخر غير القانون الوطنى[٢] ومن الأمثلة :

القانون الصادر فى كوريا الجنوبية : وهو القانون رقم ٢٧٥٦ الصادر فى ٢٤ سبتمبر ١٩٦٨ والذى نظم نقل التكنولوجيا إلى كوريا ونص على الشروط التى لا يجوز الاتفاق على خلافها وإلا بطل العقد ، فى المادة ٢٤ بالقسم الرابع من القانون ثم حدد الشروط التى يجوز الاتفاق عليها وكيفية تحديد القانون الواجب التطبيق[٣] .

الفرض الثانى: اختيار تطبيق قانون دولة لا ينتمى إليها أحد المتعاقدين (قانون محايد) .

وقد نص فى عجز المادة ١٩ من القانون المدنى المصرى على هذا الفرض :-

---

(١) د. أحمد عبد الكريم سلامة نظرية العقد الدولى الطليق ، بين القانون الدولى الخاص وقانون التجارة الدولية - دراسة تأصيلية اقتصادية - دار النهضة العربي
- طبعة ١٩٨٩ ص ٢٣٢.

(٢) د. نصيرة بو جمعة سعدى المرجع السابق ص ٤٠٤ .

1) See: The Korean regime for licensing and protection of)
.intellectoal property, internationol lawyers, spring, 1985, p
.554 - 553

« يسرى على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التى يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطنًا ، فإذا اختلفا موطنًا سرى قانون الدولة التى تم فيها العقد هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانونًا آخر هو الذى يراد تطبيقه » .

وهذا النص يعترف للمتعاقدين بالحق فى اختيار قانون دولة لا ينتميان إليها ولم يتم على إقليمة العقد وغير واجب التنفيذ فيها .

وعادة ما يكون اختيار نظام قانون دولة ليبرالى ومتقدمة فلا يتصور اختيار قانون دولة محايدة ذات نظام اشتراكى أو غير ديمقراطى أو دولة نامية .

والحكمة من هذا الاختيار تطبيق قانون محايد يتميز بأن يضع كلا من الطرفين على قدم المساواة وتتمتع الأطراف فى ظل هذا القانون بالضمانات التى تحمى حقوقهم والتزاماتهم المتبادلة مثال ذلك يشار دائمًا إلى تطبيق القانون الإنجليزى على عقود النقل البحرى حيث يمثل هذا الاختيار اتفاقًا دوليًا على نظام قانون متطور ومحايد[(١)] .

الفرض الثالث : قانون محل تنفيذ العقد أو محل إبرامه .

- نصت المادة الرابعة من المشروع التمهيدى للاتفاقية الخاصة بتحديد القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية وغير التعاقدية الذى اختارته مجموعة دول السوق الأوربية المشتركة[(٢)] على أن :

---

(١) د. نصيرة بو جمعة سعدى - المرجع السابق - ص ٤٠٣ .

(٢) نصيرة بو جمعة سعدى - المرجع السابق - ص ٤٠٤، والدكتور محمود الكيلانى - المرجع السابق - ص ٥٢٦.

« يطبق على العقد قانون الدولة التى يرتبط بها بطريقة وثيقة » .

ونفس الحل اقترحتة مجموعة الدول المتقدمة أثناء مناقشة مشروع تقنين السلوك الدولى لنقل التكنولوجيا واشترطت وجود صلة بين القانون الذى يقع عليه الاختيار والعقد أو أن توجد أسباب معقولة تبرر هذا الاختيار[1] .

ويلاحظ على اقتراح مجموعة الدول المتقدمة (المجموعة ب) أنها قيدت قانون الإرادة أو سلطات الإرادة التى اعترفت بها للأطراف فى حرية اختيار القانون الذى يحكم إنشاء العقد وتنفيذه وتفسيره بضوابط موضوعية تتعلق بارتباط القانون بالعقد وهى (الصلة) أو أن يكون الاختيار بناء على سبب منطقى .

وأيضًا نفس الحل اقترحتة الدول الاشتراكية (المجموعة د) .

« للأطراف فى اتفاق نقل التكنولوجيا اختيار القانونى الواجب التطبيق فى الحدود المسموحة فى التشريعات الوطنية .

وفى رأينا أن عبارة أن يكون القانون الواجب التطبيق ذا صلة مباشرة ومؤثرة ودائمة فى العقد .. الواردة فى مشروع الدول النامية لا أثر لها فى ترك مساحة لمبدأ حرية الإرادة فى اختيار القانون الواجب التطبيق بل هذه العبارة تكريس لمبدأ مصادرة حرية الإرادة لأن القانون الوطنى لدولة المتلقى دائمًا ذو صلة مباشرة وموثرة ودائمة فى العقد باعتبارة قانون محل التنفيذ .

وفى التشريع المصرى أخد بقاعدة محل تنفيذ العقد فى تحديد القانون

---

(١) د. محسن شفيق – المرجع السابق – ص ٤٩ .

الواجب التطبيق على العقد المتضمن عنصرًا أجنبيًّا ولكن أخذ بة كقاعدة احتياطية فى حالة عدم توافر قانون الإرادة وفى ذلك نصت م ١٩ من القانون المدنى :

« يسرى على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التى يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطنًا ، فإذا اختلفا موطنًا سرى قانون الدولة التى تم فيها العقد هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانونًا آخر هو الذى يراد تطبيقة » .

والحقيقة أن قاعدة قانون محل تنفيذ العقد أو محل إبرامه فى تحديد القانون الواجب التطبيق قاعدة متواترة مستقرة ولا خلاف عليها لكن الخلاف يتعلق فى طبيعة ومدى القيود التى ترد عليها وذلك يربطها بقانون الإرادة بشرط وجود صلة أو يربطها بنصوص قانونية كما فى مشروع الدولة الاشتراكية أو ربطها بقانون دولة المتلقى كما فى الدولة النامية أو كضابط احتياطى فى حالة تخلف قانون الارادة كما فى نص المادة ١٩ من القانون المدنى المصرى .

وأيضًا هذا الاقتراح قيد مبدأ سلطان الإرادة للأطراف فى اختيار القانون الواجب التطبيق بضوابط يجب مراعاتها يكون مصدرها التشريعات الوطنية أى نصوص قانونية .

أما وجهة نظر الدول النامية فنرى أنها قد أغلقت الباب أمام مبدأ سلطان الإرادة فى حق الأطراف فى اختيار القانون الواجب التطبيق وذلك بالنص فى اقتراحها :

« إن اتفاقيات نقل التكنولوجيا يحكمها من حيث صحتها وتنفيذها

وتفسيرها قوانين دولة المتلقى »[(١)] .

رابعاً : فى (١) قانون التحكيم المصرى :

تنص الفقرة الأولى من المادة ٣٩ من القانون المصرى رقم ١٩٩٤/٢٧ بشأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارة على أنه :

١) تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التى يتفق عليها الطرفان . وإذا اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين مالم يتفق على غير ذلك » .

ويتبين من هذا النص أن المشرع المصرى يعطى الأولوية لتطبيق قانون إرادة الأطراف متفقًا فى ذلك مع الفلسفة التئ يقوم عليها نظام التحكيم الذى يستمد وجوده من اتفاق أطراف النزاع على الأخذ به .

ويفرق النص السابق بين اختيار الأطراف للقواعد التى تسرى على موضوع النزاع ، واختيارهم تطبيق قانون دولة معينة ونرى أن النص على القواعد التى تسرى على موضوع النزاع أعم من تحديد قانون دولة معينة ، إذ كما قد تتضمن القواعد المتفق على تطبيقها تحديد قانون دولة معينة ، فإنها قد تعنى أيضًا تحديد الأطراف لقواعد خاصة أو شروط تعاقدية معينة أو الإشارة إلى أحكام عقد نموذجى أو قواعد وضعتها منظمة من منظمات التجارة الدولية مثل لجنة الأمم

---

1)" les accords de transfert de technologie sont regis en ce qui) concerne lear execution et leur inter preta tion m par les lois ".du pays acquerear

المتحدة لتوحيد قانون التجارة الدولية uncitral أو غرفة التجارة الدولية icc أو الاتحاد الدولى للمهندسين الاستشاريين Fidic أما إذا كانت الإحالة إلى قانون دولة معينة فقد تطلب النص أن تلتزم هيئة التحكيم بتطبيق القواعد الموضوعية لهذا القانون دون تطبيق قواعد تنازع القوانين الواردة فية مالم يتفق طرفا النزاع على تطبيقها[1] .

خامسًا : فى القانون النموذجى :

نلاحظ أن نص المادة ١/٣٩ من القانون المصرى تطابق نص الفقرة الأولى من المادة ٢٨ من القانون النموذجى الذى وضعتة اليونسيترال سنة ١٩٨٥ والذى أخذ عنة القانون المصرى مع اختلاف يسير فى صياغة الشق الأول بما يسمح بتطبيق النص على التحكيم الداخلى عند تبنى الدولة لأحكام القانون النموذجى ، إذ تقضى الفقرة (١) من المادة ٢٨ منه : « تفصل هيئة التحكيم فى النزاع وفقا لقواعد القانون التى يختارها الطرفان بوصفها واجبة التطبيق على موضوع النزاع » فالنص صريح إذن فى أن ما يختارة طرفا النزاع هو تطبيق قواعد قانون معين وقت الاختيار وليس اختيار تطبيق هذا القانون بصفة مطلقة بما يتضمنه من نصوص قائمة عند الاختيار ونصوص معدلة أو جديدة تصدر بعد ذلك . ونرى أن صياغة نص المادة ١/٣٩ من القانون المصرى للتحكيم أكثر عمومية من نص المادة ١/٢٨ من القانون النموذجى ، إذ يشير النص الأول كما ذكرنا إلى تطبيق القواعد التى

---

(١) د. مختار البربرى - التحكيم التجارى الدولى - دار النهضة العربية ١٩٩٥ أرقام ٧٨ - ٨١.

يتفق عليها الطرفان دون أن يقيد وصف هذه القواعد بأنها قواعد قانون معين ، بما يسمح على ما قدمنا باختيار قواعد عقد نموذجى أو شروط نموذجية أو قواعد وضعتها إحدى منظمات التجارة الدولية .

كما ينص القانون النموذجى أيضًا على أنه عند اختيار قانون دولة ما يجب أن يؤخذ على أنه إشارة مباشرة إلى القانون الموضوعى لتلك الدولة وليس إلى قواعدها الخاصة بتنازع القوانين ، مالم يتفق الطرفان صراحة على خلاف ذلك .

سادسًا: الجزاء على عدم مراعاة اتفاق الطرفين على القانون الواجب التطبيق :

حددت المادة ٥٣ من قانون التحكيم المصرى ، على سبيل الحصر أحوال قبول دعوى بطلان حكم التحكيم ونصت الفقرة (١- د) من هذه المادة على : جواز الطعن بالبطلان إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون النموذجى الذى أخذ عنه ؛ لأن المادة ٣٤ من القانون الأخير التى حددت حالات البطلان لم تنص على هذه الحالة من بينها .

ويهدف المشرع المصرى فى تقرير هذا النص إلى منع هيئات التحكيم من استبعاد القانون الواجب التطبيق على الموضوع نتيجة اختيار طرفى التحكيم له ، واللجوء إلى تطبيق قواعد أخرى تخالف هذا القانون لا سيما إذا كان هذا القانون المختار هو قانون دولة أحد طرفى التعاقد .

* * *

الفصل السابع

التحكيم فى عقود نقل التكنولوجيا

تسوية منازعات عقود نقل التكنولوجيا وإن كانت أحد موضوعى الفصل السابع من مشروع التقنين الدولى للسلوك فى مجال نقل التكنولوجيا إلا أنه لم يرد بشأنها نصوص لتعذر الاتفاق عليها . وكان يوجد اتجاهان : الأول هو مجموعة الدول النامية والتى كانت ترفض اللجوء للتحكيم كأسلوب لتسوية منازعات نقل التكنولوجيا ، واتجاه ثان يرى أن الأسلوب الطبيعى لتسوية منازعات عقود نقل التكنولوجيا باعتبارها من العقود الدولية هو التحكيم ، ويرتبط باعتماد التحكيم كأسلوب لحل منازعات عقود نقل التكنولوجيا بحث مسألة القانون الواجب التطبيق ، وذلك ما تناولناه فى الفصل السابق ، ومدى حرية المحكم الدولى فى اختيار القانون الواجب التطبيق ثم ما هو موقف المشرع المصرى . وسنتناول بحث هذه المسائل فى أربعة مباحث :

المبحث الأول : الاتجاه الرافض للتحكيم فى عقود نقل التكنولوجيا .

المبحث الثانى : موقف المشرع المصرى فى جواز التحكيم فى عقود نقل التكنولوجيا .

المبحث الثالث : مدى حرية المحكم الدولى فى اختيار القانون الواجب التطبيق على عقود نقل التكنولوجيا .

المبحث الرابع : هل يجوز للمحكم الخروج عن قانون الإرادة .

المبحث الأول

الاتجاة الرافض للتحكيم فى عقود نقل التكنولوجيا

وقد عبر عن هذا الاتجاه مشروع مجموعة الـ ٧٧ والذى حظر اللجوء إلى التحكيم فى تسوية منازعات نقل التكنولوجيا ، وحصر الاختصاص بمنازعات هذه العقود على القضاء الوطنى للدولة مكتسبة التكنولوجيا وأنه يجب أن تخضع عقود نقل التكنولوجيا من حيث صحتها وتفسيرها وتنفيذها للقانون الوطنى للدولة متلقية التكنولوجيا .

والأساس القانونى لهذا الاتجاه هو تكييف عقود نقل التكنولوجيا بأنها تتعلق بالمصلحة العامة والنظام العام للدولة متلقية التكنولوجيا لأن كلها وطيد الصلة باعتبارات التنمية القومية للدولة .

وقد تبنت العديد من الدول فى تشريعاتها الوطنية هذا الاتجاه والنموذج لذلك المادة ٥١ من القانون الهندى للاستثمار الأجنبى الصادر فى ٣٠ نوفمبر لسنة ١٩٧٦ والذى نص :

« لا يجوز إدراج أى شرط فى العقود ذات العلاقة بالاستثمار أو نقل التكنولوجيا يكون من شأنها استبعاد المنازعات conflicts أو الخلافات controver sises من اختصاص القضاء الوطنى أو من اختصاص الدولة المضيفة أو تسمح بحلول الدول فى حقوق وأسهم وتصرفات مستثمريها الوطنيين » .

كذلك نصت المادة ١٦من دستور الإكوادور على اعتبار أن الاتفاق على التحكيم الدولى عمل غير دستورى ، ومن ثم يكون الاتفاق على إخضاع عقود نقل التكنولوجيا لاختصاص قضاء دولة أجنبية أو تحكيم تجارى دولى اتفاقا باطلًا .

ويرى جانب من الفقه المصرى[1] أن الاتجاه الغالب فى دول أمريكا اللاتينية وكذلك فى الدول النامية ما يزال معارضا لأسلوب التحكيم كوسيلة لتسوية منازعات عقود نقل التكنولوجيا فضلًا عن استبعادة لاختصاص قضاء أى دولة أخرى فى تلك المنازعات ما عدا الدولة المتلقية للتكنولوجيا .

وينتهى هذا الاتجاه إلى نتيجة مؤداها بطلان وعدم الاعتداد بأحكام التحكيم أو أحكام القضاء الأجنبى الصادر فى منازعات متعلقة بعقود نقل التكنولوجيا ، ويستند فى تلك النتيجة إلى نص الفقرة (ب) من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية والتى نصت على أن :

« للمحكمة أن ترفض الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذة إذا ثبت لها :

١) أن موضوع النزاع مما لا يجوز التحكيم فيه ، طبقا لقانون هذه الدولة .

٢) أن الاعتراف بالحكم أو تنفيذه يتعارض مع النظام العام فى هذه الدولة .

* * *

---

(١) د. صلاح الدين جمال الدين – المرجع السابق – ص ٤٢٤.

المبحث الثانى

موقف المشرع المصرى فى جواز التحكيم

فى عقود نقل التكنولوجيا

نصت المادة ٨٧ من قانون التجارة ١٧ / ١٩٩٩ على أنه :

١) تختص المحاكم المصرية بالفصل فى المنازعات التى تنشأ عن عقد نقل التكنولوجيا المشار إليه فى المادة ٧٢ من هذا القانون ويجوز الاتفاق على تسوية النزاع وديًّا أو بطريق تحكيم يجرى فى مصر وفقا لأحكام القانون المصرى » .

وقد حسم المشرع المصرى بهذا النص مسألة جواز التحكيم فى عقود نقل التكنولوجيا وجدير بالإشارة إلى أن عقد نقل التكنولوجيا وفقا لأحكام التشريع المصرى المشار إليه فى المادة ٧٢ من القانون ١٧ لسنه١٩٩٩ هو :

١) كل عقد لنقل التكنولوجيا لاستخدامها فى جمهورية مصر العربية سواء كان هذا النقل دوليًّا يقع عبر الحدود الإقليمية لمصر أم داخليا ، ولا عبرة فى الحالتين لجنسية أطراف الاتفاق أو لمحال إقامتهم » .

٢) كل اتفاق لنقل التكنولوجيا يبرم بعقد مستقل أو ضمن عقد آخر .

وظاهر نص المادة ٧٢ قاطع فى أنه جامع لكل صور عقد نقل التكنولوجيا وفقا لمواد التشريع المصرى الواردة فى قانون التجارة ١٩٩٩/١٧ والمنظمة لنقل التكنولوجيا والتى لم تتضمن إشارة إلى صور أخرى من عقود نقل التكنولوجيا .

وكذلك أكد نص المادة السابقة طبيعة عقود نقل التكنولوجيا بأنها عقد

تجارى وأن أحد أساليب حسم المنازعات التى قد تثور بشأنه تكون بأسلوب التحكيم التجارى وذلك ما سبق أن نصت عليه فى المادة الثانية من القانون ٢٧ لسنة ٩٤ بإصدار قانون فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية والتى نصت على أن : يكون التحكيم تجاريا فى حكم هذا القانون إذا نشأ النزاع حول علاقة قانونية ذات طابع اقتصادى عقدية كانت أو غير عقدية ، ويشمل ذلك على سبيل المثال ... نقل التكنولوجيا والاستثمار .

ولما كان نص المادة ١١ من قانون التحكيم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ نص على أنه :

« لا يجوز التحكيم فى المسائل التى لايجوز فيها التصالح » .

ولما كان التحكيم جائزاً فى عقود نقل التكنولوجيا بنص قانون التحكيم وقانون التجارة .

ولما كان يجوز الاتفاق على تسوية المنازعات التى تثار بشأن عقود التكنولوجيا وديًا وفقا لنص الفقرة الأولى من المادة ٨٧ تجارة .

وإذا كانت اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ بشأن تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية[1] قد اشترطت لكى يمكن لاتفاق التحكيم أن يرتب أثره أن يتعلق بمسألة مما يجوز حلها بالتحكيم ، وإن كانت الاتفاقية لم تتعرض لبيان المسائل التى يجوز أو لا يجوز حلها بالتحكيم .

فإنه يمكن القول بأن نصوص قانون التحكيم المصرى ٢٧ لسنة ٩٤ وقانون التجارة ١٧/١٩٩٩ قاطعة الدلالة فى أنه يجوز الاتفاق على التحكيم فى عقود

(١) انضمت مصر إلى هذه الاتفاقية بمقتضى قرار رئيس الجمهورية رقم ١٩١ لسنة ١٩٥٩.

نقل التكنولوجيا وأنها من المسائل المنصوص عليها صراحة بجواز حلها بالتحكيم وجواز تسويتها وديًّا ويجوز فيها التصالح ويترتب على ذلك نتيجة منطقية وقانونية أن عقود نقل التكنولوجيا وطنية أو دولية لا تتعلق بالنظام العام ولا تنتمي إلى طائفة القواعد القانونية ذات التطبيق المباشر.

* * *

المبحث الثالث

مدى حرية المحكم الدولى فى اختيار القانون الواجب التطبيق

على عقود نقل التكنولوجيا

تنص كثير من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم فى العلاقات المتضمنة عنصرًا اجنبيًا (العلاقات الخاصة الدولية) على مبدأ حرية المحكم الدولى فى اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع .

وتنص المادة ٢/٢٨ من لائحة التحكيم الخاصة الصادرة عن الأمم المتحدة فى ١٥ ديسمبر ١٩٧٦ قواعد اليونسترال فى بيان القواعد الواجبة التطبيق على موضوع النزاع بأنه : إذا لم يعين الطرفان صراحة أو ضمنًا القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع وجب على هيئة التحكيم أن تطبق القانون الذى تقرره قواعد تنازع القوانين التى ترى الهيئة أنها واجبة التطبيق .

كذلك تنص م ٣/١٣ من لائحة غرفة التجارة الدوليه ، على حرية المحكم فى البحث عن القانون الواجب التطبيق مؤكدة أنه فى حالة غياب قانون الإرادة الصريحة أو الضمنية يطبق المحكم القانون الذى تحدده قاعدة تنازع القوانين التى يراها ملائمة فى هذا الخصوص .

وإذا كان مبدأ حرية المحكم الدولى فى تعيين القانون الواجب التطبيق من المبادئ المستقرة فى مجال التحكيم فى العلاقات الدولية إلا أن هذا المبدأ لة مدلول ونطاق من ناحية ويخضع لضوابط من ناحية أخرى .

فمدلول مبدأ حرية المحكم الدولى فى اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع المطروح عليه يعنى أن المحكم الدولى - خلافاً للقاضى الوطنى - غير مقيد بقانون يحدد اختصاصه ، ولا يصدر الحكم باسم دولته ، ولا يخضع لسيادة دولة ما عند نظر النزاع المطروح عليه ، ومن ثم فهو غير مقيد بقوانين موضوعية أو قواعد إسناد لأية دولة حتى وإن كانت طرفاً فى النزاع الذى ينظره .

إلا أن حرية المحكم الدولى عند نظره النزاع ليست مطلقة من كل القيود والضوابط فهو لا يحكم بهواة ولا على مزاجة بل يتعين أن يلتزم المحكم فى اختيارة للقانون الواجب التطبيق بضرورة وجود صلة وثيقة بين ذلك القانون وموضوع النزاع المطروح عليه ، أى اختيار القانون الأنسب proper law لحكم المسألة محل النزاع[1] .

كأن يكون القانون المختار هو قانون الجنسية المشتركة أو الموطن المشترك لطرفى النزاع أو قانون الدولة محل تنفيذ العقد موضوع النزاع أو قانون الدولة التى سوف يجرى فيها تنفيذ قرار التحكيم .

* * *

---

(1) Lew (J. D) La Loi applicable aux contrats Intevnationaux dans la Juris prudence de Tribunaux Arbitraire, en le contrat .Economique Internationeax, paris 1978, pp 151 ets

المبحث الرابع

هل يجوز للمحكم الخروج عن قانون الإرادة ؟

القاعدة الشهيرة التى وضعتها المحكمة الدائمة للعدل الدولى عام ١٩٢٩ فى تحكيم القروض الضريبية الذى قضى بأن كل عقد لا يكون بين الدول كأشخاص للقانون الدولى يجد أساسه - حتماً - فى القانون الوطنى لأحد الدول[١] .

وأصبح ذلك الحكم مبدأ تبناه الفقه الذى ساد فى القرن التاسع عشر وأحكام محاكم التحكيم التى كانت قائمة آنذاك[٢] .

ومؤدى هذا الحكم بالضرورة نتيجتان مترتبتان عليه هما :

النتيجة الأولى : أن العقود التى تبرمها الدولة مع الأشخاص الخاصة الأجنبية تنظمها القوانين الوطنية للدولة المتعاقدة .

النتيجة الثانية : أن العقود الدولية بين أشخاص القانون الخاص إذا أشارت إلى قانون واجب التطبيق فإن قانون الإرادة الذى أشار إليه قانون دولة معينة يتعين حتمًا أن يتم حسم النزاع وفق قواعده ، وأنه لا يجوز للمحكم أو القاضى الخروج عن أحكام هذا القانون .

ويثور السؤال هل ما تزال تلك القاعدة سارية حتى الآن فيما يتعلق بالقانون

---

(1) C. P. J. series A 20 - 21 P. 41 - 121, l'arret 14 et 15 .

(٢) د. صلاح الدين - المرجع السابق - ص ٧٩.

الواجب التطبيق على عقود نقل التكنولوجيا فى أى من صورتيها وهما : العقود التى تبرمها الدولة لنقل التكنولوجيا مع شخص اعتبارى أجنبى ليس دولة . أو عقود نقل التكنولوجيا بين أشخاص طبيعيين أو اعتباريين منتمين لدولتين أو أكثر ؟ .

يذهب اتجاه فى الفقة إلى ضرورة تقيد القاضى المطروح عليه النزاع بالمبادئ المستقرة فى الدولة التى يطبق قانونها لا مجرد المبادئ المطلقه التى تتضمنها النصوص الأجنبية ، ذلك أنه من غير المنطقى فصل القانون الواجب التطبيق عن مجموع المبادئ والقواعد السائدة فى المجتمع الذى يطبق فيه ويشير إلى أن القضاء الفرنسى والمصرى فهم هذه الحقيقة وتقيد بالحلول القضائية كما هى سائدة فى الدول التى يطبق قانونها[1] .

وهذا الاتجاه يمثل دعمًا فقهيًا لموقف الدول النامية ولمشروعها المقدم عند مناقشة مشروع تقنين السلوك ، كذلك يعتبر هذا الاتجاه تقريرًا باستمرار سريان القاعدة التى أرستها المحكمة الدائمة للعدل الدولى فى قضية القروض البرازيلية الصربية .

ونحن نرى أن القاعدة التى وضعتها المحكمة الدائمة للعدل الدولى عام ١٩٢٩ فى تحكيم القروض الصربية وتحديدًا فيما يتعلق بالنتيجتين المترتبتين عليها فيما يتعلق بعقود نقل التكنولوجيا لم تحظ باعتراف الدول الغربية ولا الاشتراكية ودليل ذلك موقفهما ومشروعهما عند مناقشة مشروع تقنين السلوك بخصوص

---

(١) د. هشام صادق – تنازع القوانين – المرجع السابق – ص ٢٧١.

الاعتراف بالقوه الإلزامية للتقنين أما بالنسبة للنتيجة الثانية فالتحكيم الدولى اتخذ موقفًا عكسيًا مؤداه أنه يجوز للقاضى الدولى أو المحكم الخروج عن قانون الإرادة وهو قانون الدولة الواجب التطبيق الذى اختارة الطرفان إذا كانت قواعد هذا القانون غير كافية أو غير عادلة أو نظرًا لعدم وجود قواعد قانونية أصلًا فى القانون الواجب التطبيق يمكن تطبيقها على النزاع .

وسنعرض لبعض أحكام التحكيم الشهيرة التى تؤكد رأينا :

ففى النزاع بين شيخ أبو ظبى وشركة petroleum development التنمية البترولية المحدودة - استبعد المحكم الإنجليزى lord Asquith of Bishoptone فى ٢٨ أغسطس ١٩٥١ قانون أبو ظبى وهو القانون الواجب التطبيق باعتباره القانون الوطنى للدولة المتعاقدة وقد أفصح الحكم عن وجهة نظره وأسس حكمه بالقول : «إنه إذا كان هناك ثمة نظام قانونى وطنى واجب التطبيق يكون هو النظام القانونى الوطنى لأبو ظبى نظرًا لأن هذا العقد أبرم فى هذه الدولة ويتعين تنفيذة أيضًا فيها .... بيد أن مثل هذا النظام القانونى غير موجود ، فالشيخ يمارس القضاء بسلطة تقديرية كبيرة مستعينًا فى ذلك بالقرآن ، ومن غير المعقول أن نفترض فى مثل هذا المكان القبلى وجود مجموعة من المبادئ القانونية الواجبة التطبيق على المعاملات القانونية الحديثة أو بنيان الوثائق التجارية الحديثة[1] .

وفى النزاع بين حاكم قطر وشركة البترول الدولية المحدودة international

(1) Rev. Critique. Droit, int, 1985 p. 32.

marine oil company في سنة ١٩٥٣[١] وبالرغم أن قانون قطر كان هو القانون الواجب التطبيق على العقد ووفقًا للقرائن التى ذكرها المحكم sir alfred bucknill من حيث محل المنازعة كما قرر أن هناك عوامل موضوعية عديدة تشير إلى أن القانون الإسلامى المطبق فى قطر باعتبارة القانون المناسب وأن الحكومة القطرية طرفًا فى العقد وتحريره باللغة العربية ورغم ذلك انتهى الحكم إلى نفس الرأى الذى انتهى إليه المحكم lord Asquith بأنة لن يوجد فى قطر مبادئ قانونية صالحة للإعمال على معاملات التجارة الدولية .

وفى قضية أرمكو the Aramco caise[٢] بين حكومة المملكة العربية السعودية والمليونير اليونانى الجنسية أوناسيس بخصوص العقد المبرم بينهما فى ٢٠ يناير ١٩٥٤ والذى اتفقا فيه بالتصريح لة بإنشاء شركة ناقلات بحرية تعمل فى المملكة العربية السعودية باسم Satco وتحمل سفنها علم المملكة العربية السعودية ولها حق الأفضلية فى شحن البترول ومنتجاته المصدرة عن طريق البحر من السعودية إلى الدول الأجنبية سواء تم الشحن من موانئ السعودية الى الدول الأجنبية أو من نهاية خط الأنابيب خارج إقليمها .

ومقابل هذه الأفضلية التزمت ساتكو بأن تدفع للحكومة السعودية شلنًا وست بنسات عن كل طن يشحن للخارج على ناقلات هذه الشركة علاوة على دفع كافة الرسوم التى تقررها المملكة .

---

(1) Voir : Rev. Crit. Dr. Int, 1985. p32 .

(2) Voir : Rev. Crit. Dr. Int, 1963. p310 .

ورأت شركة أرامكو أن إلزامها بالعقد بين الحكومة السعودية وشركة ساتكو[1] وهى تعتبر من الغير بالنسبة لهذا العقد - يتعارض مع اتفاق الامتياز الممنوح لها عام ١٩٣٣ والذى يخولها الحق المطلق فى اختيار وسائل النقل الضرورية بما فى ذلك اختيار النقل على ناقلات بترول أجنبية[1] .

ولحل النزاع بين شركة أرامكو والحكومة السعودية تم الاتفاق على التحكيم وتم إبرام اتفاق تحكيم فى ٢٣ فبراير ١٩٥٥ ولقد نصت المادة الرابعة منة تتولى محكمة التحكيم الفصل فى النزاع[2] .

طبقًا للقانون السارى فى المملكة العربية السعودية .

رأت المحكمة أن اصطلاح القانون السعودى ينصرف إلى القانون الإسلامى تبعًا لتفسير الإمام أحمد بن حنبل المطبق فى المملكة العربية السعودية وانتهت المحكمة إلى أن تطبيق القانون الواجب التطبيق يقتضى ابتداء تكييف العلاقة القانونية محل المنازعة وهى تحديد الطبيعة القانونية لامتياز البترول المملوك من الحكومة السعودية لشركة أرامكو وإلى أى طائفة من التصرفات القانونية ينتمى هذا الامتياز هل هو تصرف عام صادر بالارادة المنفردة أو عقد عام أو عقد إدارى أو عقد من عقود القانون الخاص[3] .

ورأت محكمة التحكيم أنه لما كان القانون السعودى لا يعرف فكرة القانون

---

(1) SATCO : Saudian Maritime Tanhevs Companyltd .

(٢) انظر المجلة الانتقادية للقانون الدولى الخاص، ١٩٦٣، ص ٨٩.

(٣) د. حفيظة السيد الحداد العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية دار النهضة العربية طبعة ١٩٦٦ ص ٤٦٤.

العام أو القانون الإدارى وأن فقة الإمام أحمد بن حنبل لا يتضمن أى قاعدة محددة تتعلق بالامتيازات المتعلقة بالمعادن ومنها البترول .

وانتهت المحكمة إلى استبعاد القانون السعودى على الواقعة محل النزاع رغم أنه قانون الإرادة وفقًا لاتفاق التحكيم بين طرفيه .

تحكم Texaco:

وهو النزاع بين الحكومة الليبية وشركة نفط كاليفورنيا الأسيوية وشركة نفط تكساكو عبر البحار وفية استبعد المحكم رينية جان ديبوى rene jean dupuy القانون الليبى لتعارض أحكامه مع المبادئ العامة فى القانون الدولى وقال : « إن أعمال المبادئ العامة للقانون لا يكون فقط بسبب عدم وجود قانون داخلى لحكم مثل هذا النزاع ، أو لعدم ملاءمتة لطبيعة العلاقة التعاقدية وإنما أيضًا بقصد حماية المتعاقد الأجنبى من التغييرات التى تجريها الدولة فى تشريعاتها الداخلية بما يؤدى إلى الإخلال بالتوازن فى العقد[(١)] .

وبخصوص مشروعية إجراءات التأميمات التى قامت بها الحكومة الليبية وما يترتب على ذلك من التعويضات المستحقة للشركتين .

ومفترض استحقاق التعويض أو عدمة يتوقف على تكييف عقد الامتياز بين الشركتين والحكومة الليبية فإذا كان العقد إداريًا كان من حق الحكومة الليبية إنهاءه بإرادتها المنفردة دون مسئولية تعاقدية أما إذا كان العقد من عقود القانون الخاص فتنعقد المسئولية التعاقدية على الحكومة الليبية وتلتزم بالتعويض .

---

(١) انظر نص تحكيم Texaco المنشور فى Clunet ص٣٥٠ وما بعدها .

وانتهى الأستاذ Dupuy إلى رفض تكييف عقد الامتياز بين الحكومة الليبية والشركتين الأجنبيتين بأنه عقد إدارى.

استنادًا إلى أن القانون الليبى لا يعرف فكرة العقود الإدارية وإن عقد الامتياز محل النزاع لا ينتمى إلى هذه الطائفة بخصائصها المميزة الثلاث.

وهى أن يكون موضوع العقد تسيير أو استغلال مرفق عام. أن يكون أحد طرفية شخصًا من أشخاص القانون العام وأن تتمتع السلطة الإدارية الطرف فى العقد بحقوق وسلطات غير مألوفة فى عقود القانون الخاص.

ورغم أن القانون الليبى كان هو القانون الواجب التطبيق.

ورغم أن المحكم أشار إلى نظرية العقد الإدارى المعروفة فى القانون الليبى ورأى أن عقد الامتياز لا ينتمى إلى هذه الطائفة من العقود.

إلا أنه مع ذلك استبعد تطبيق القانون الليبى مبررًا ذلك بتعارض أحكامه مع المبادئ العامة فى القانون الدولى ومقررًا فى حيثيات حكمة أن أعمال المبادئ العامة للقانون لا يكون فقط بسبب عدم وجود قانون داخلى لحكم مثل هذا النزاع أو لعدم ملائمته لطبيعة العلاقه التعاقدية، وإنما أيضًا بقصد حماية المتعاقد الآخر من التغييرات التى تجريها الدولة فى تشريعاتها الداخلية بما يؤدى إلى الإخلال بالتوازن فى العقد.

قضية CHROMALLY:

صدر حكم التحكيم فى هذه القضية لصالح الشركة الأمريكية CHROMALLY ضد الحكومة المصرية فى ١٩٩٤/٨/٢٤ بمناسبة منازعة حول مشروع للأسلحة، وقد اتفق المحكم الرئيسى وهو سويسرى الجنسية

ومحكم الشركة الأمريكية وهو فرنسى الجنسية على أن المقصود بالقانون الواجب التطبيق وهو القانون المصرى هى قواعد القانون المدنى المصرية بينما رأى المحكم عن الطرف المصرى أن القانون المصرى الواجب التطبيق فى هذه المنازعة هو القانون الإدارى وكان ذلك سببًا فى خسارة الطرف المصرى للتحكيم(١) .

ورفعت الحكومة المصرية دعوى ببطلان حكم التحكيم المذكور إعمالًا لنص المادة ٢/٥٢ من قانون التحكيم المصرى واستندت فى ذلك إلى توافر أحد أسباب الحكم ببطلان حكم التحكيم وهو نص المادة ٥٣/د من قانون التحكيم المصرى والتى تنص : « إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذى اتفق الأطراف على تطبيقة على موضوع النزاع » .

وبتاريخ ١٩٩٥/١٢/٥ أصدرت محكمة استئناف القاهرة حكمًا بقبول دعوى بطلان حكم التحكيم والقضاء ببطلان حكم التحكيم لمخالفتة نص المادة ٥٣/د لعدم تطبيق القانون الإدارى المصرى باعتبارة القانون الواجب التطبيق على العقد محل المنازعة .

وقد اعترف القضاء الفرنسى بحكم التحكيم فى ١٩٩٥/٥/٤ وتأيد هذا الاعتراف برفض محكمة استئناف باريس الطعن ببطلان هذا الاعتراف فى ١٤/ ١٩٩٧/١.

كما اعترف القضاء الأمريكى أيضًا بحكم التحكيم فى ١٩٩٦/٧/١٣

(١) د. نادر محمد محمد إبراهيم تقييم السياسة التشريعية المصرية تجاه التحكيم فى منازعات الاستثمار المباشر - دراسة فى إطار تشريعات الاستثمار ومعاهداته - بحث مقدم إلى المؤتمر الدولى السادس لمركز الإسكندرية للتحكيم البحرى الدولى - فبراير ١٩٩٩ - ص ١٧ ، ١٨ .

وجدير بالإشارة إلى أن النظام القانونى الأمريكى لا يعرف القانون الإدارى ولا القضاء الإدارى فذلك النظام من خصائص النظام اللاتينى .

وقد أثار حكم التحكيم المذكور خلافًا وجدلًا فقد ذهب الدكتور محمود سمير الشرقاوى محكم الطرف المصرى أن الخلل فى الدفاع عن الجانب المصرى والذى تولاه محام أجنبى أحد الأسباب الجوهرية لصدور حكم معيب ضد الحكومة المصرية .

وفى رأينا الخاص أن ما ذهب إليه حكم التحكيم على ضوء نص المادة ٣٩/١ من قانون التحكيم المصرى سليم قانونًا فالقواعد الموضوعية فى القانون المصرى بخصوص المعاملات هى أحكام القانون المدنى والتى تمثل الشريعة العامة لهذه المعاملات وهو ما اتجهت إليه إرادة الطرف الأمريكى الذى ينتمى إلى نظام قانونى لا يعرف القانون الإدارى ، أما إذا كان الطرف المصرى اتجهت إرادته فى أن المقصود بتحديد القانون الواجب التطبيق هو قواعد القانون الإدارى فكان يتعين عليه أن ينص على ذلك فى وثيقة التحكيم وتقصيره فى ذلك يتحمل مغبة نتائجه .

* * *

الخاتمة

١ - التكنولوجيا مصطلح مرادف فى المعنى للمصطلح الإنجليزى Know-how أو الفرنسى Savoir-faire ومحله شيء غير مادى فهى نتاج الذهن وخلقه وابتكاره وغايتها التطبيق العملى لابحاث العلم فى انتاج السلع والخدمات وتكييفها من الناحية القانونية والاقتصادية مال منقول معنوى له قيمة اقتصادية والحق عليها ينتمى إلى طائفة الحقوق المعنوية والتكنولوجيا ترتبط بعلاقة ضروره بالتنمية الاقتصادية فى المجتمع والدولة .

٢ - لا يوجد فى الوقت الراهن تنظيم دولى ملزم لعقود نقل التكنولوجيا ومشروع التقنين الدولى للسلوك فى مجال نقل التكنولوجيا ما زال مشروعًا وأحكامه لم ترق بعد إلى مرتبة القواعد القانونية الدولية لعدم الرضا والاعتراف بها من قبل الدول ولا تعدو أحكام هذا التقنين فى الوقت الراهن إلا أن تكون إرشادات وقواعد سلوك .

ذلك أن اختلاف الدول الصناعية المتقدمة والدول النامية كان على القواعد الجوهرية والتى تمثل ركن هذا التقنين وهى حول الاعتراف بالقوة الملزمة لهذا التقنين والقانون الواجب التطبيق وتسوية المنازعات .

٣ - جرى العمل على أن تبرم عقود نقل التكنولوجيا كجزء من عملية تجارية مركبة أو ضمن حزمه عقود أحدها عقد نقل التكنولوجيا ورغم أن التشريع المصرى قد تضمن تنظيمًا لعقد نقل التكنولوجيا إلا أنه لم يرد به أى نص لصور هذه العقود إلا أنه يمكن استخلاص سمات عقد نقل التكنولوجيا وفقًا لتنظيم

عقد نقل التنكولوجيا فى التشريع المصرى ، أما مشروع التقنين الدولى للسلوك فى مجال نقل التكنولوجيا فقد كان حريصًا على الإشارة إلى أهم صور عقد نقل التكنولوجيا . وقد تعرضنا لأهم صور عقود نقل التكنولوجيا وتطبيقاتها وخاصة فى مصر .

٤ - وفى بحثنا حول تكييف عقود نقل التكنولوجيا والقانون الواجب التطبيق عليها تناولنا عقد نقل التكنولوجيا فى مرحلة التفاوض وعقد نقل التكنولوجيا بعد إبرامه وفقًا لأحكام التنظيم الخاص به نظرًا لخضوع كل مرحلة لنظام قانونى خاص بها بسبب إغفال المشرع تنظيم مرحلة التفاوض رغم أهميتها القانونية العملية فى عقود نقل التكنولوجيا .

فالمفاوضات فى عقود نقل التكنولوجيا مرحلة هامة ومستقلة ولها طبيعة قانونية خاصة ومتميزة عن بعض التصرفات القانونية التى تتشابه معها .

فقد تناولنا فى بحثنا تعريف المفاوضات فى عقود نقل التكنولوجيا وباقى مراحلها والتمييز بينها وبين الوعد بالتعاقد والإتفاق الابتدائى فى عقود نقل التكنولوجيا وتحديد الطبيعة القانونية للمسئولية المدنية فى مرحلة المفاوضات وتحديد القانون الواجب التطبيق فى هذه المرحلة وإزاء خلو تشريع نقل التكنولوجيا لهذه المسائل فقد كان مرجعنا فى ذلك القواعد العامة وانتهينا إلى أن الفقه فى مصر وقضاء النقض مستقران على تكييف مرحلة المفاوضات بانها عملًا ماديًا لا أثر له من الناحية القانونية ولا يثير إلا أحكام المسئولية التقصيرية فى حالة وجود الخطأ والضرر وعلاقة السببية بالنسبة للطرف المتسبب فيه وحق التعويض للطرف المضرور وغنى عن البيان إذا كان عقد نقل التكنولوجيا وطنيًا فإنه يخضع

لأحكام القانون المصرى ويختص به القضاء الوطنى ولا تثور مشكلة القانون الواجب التطبيق .

ونظرًا لأن عقد نقل التكنولوجيا فى معظم الحالات من العقود الدولية وفى الدول النامية يكاد يكون فى جميع الحالات عقدًا دوليًا بالمعنى الدقيق حيث يغلب أن يكون مصدر التكنولوجيا طرفًا أجنبيًا والمستورد طرفًا وطنيًا فهنا يكون السؤال عن القانون الواجب التطبيق على مفاوضات عقد نقل التكنولوجيا الدولى وفقًا لقاعدة الإسناد الخاصة بالالتزامات غير التعاقدية المتضمنة عنصرًا أجنبيًا المنصوص عليها بالمادة ٢١ من القانون المدنى على النحو السابق بيانه .

وقد أثارت مسألة نصوص تنظيم نقل التكنولوجيا الواردة فى التشريع المصرى هل هى نصوص أمره تتعلق بالنظام العام وواجبه التطبيق مباشرة أم هى نصوص تنظيمية وأنها من قبيل النصوص المنظمة كعقد البيع والإيجار والمقاولة الواردة فى التقنين المدنى ومصدر السؤال هو نص المادة ٢/٨٧ الذى جاء فيه : « فى جميع الأحول يكون الفصل فى موضوع النزاع بموجب أحكام القانون المصرى وكل اتفاق على خلاف ذلك يكون باطلًا » .

والحقيقة أن نص م٣٧ فى تعريف عقد نقل التكنولوجيا ونص م٧٥ حسمت هذه المسألة بأن تنظيم عقد نقل التكنولوجيا الدولى أو المحلى من قبيل تنظيم المشرع للعقود المسماة الواردة فى التقنين المدنى مثل عقود البيع والإيجار والمقاولة وأن أحكامه تنظيمية لا تتعلق بالنظام العام ولا هى من قبيل القواعد ذات التطبيق المباشر .

وقد أكد ذلك نص المادة ٨٧ والذى جاء فيه : « يجوز الاتفاق على تسوية

النزاع وديًا أو بطريق تحكيم يجرى فى مصر وفقًا لأحكام القانون المصرى .

وكذلك نص المادة ١١ من قانون التحكيم ١٩٩٤/٢٧ على أنه : « لا يجوز التحكيم فى المسائل التى يجوز فيها الصلح » .

ولما كان من المبادئ القانونية أنه لا يجوز الصلح فى المسائل المتعلقة بالنظام العام والتى تنظمها نصوص أمره فإن ذلك يحسم ويؤكد طبيعة نصوص قانون عقد نقل التكنولوجيا التى نصت صراحة على جواز تسوية المنازعات الناشئة عن العقد وديًا أو بطريق التحكيم .

وقد تناولنا تكييف التكنولوجيا فى الفقه والقضاء الأمريكى باعتباره أهم النظم القانونية المقارنة من الناحية العملية والقانونية وتأثر كافة النظم القانونية بهذا النظام وتبعيتها له .

٥ – ما زالت القواعد التقليدية والمستقرة فى نطاق القانون الدولى الخاص هى الحل لكل ما أثير حول مشكلة القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية لنقل التكنولوجيا وقد أكد واقع العلاقة التجارية الدولية وتعارض المصالح التى تسبب فى اخفاق مشروع التقنين الدولى لقواعد السلوك فى مجال نقل التكنولوجيا فى الاتفاق على حل لهذه المشكلة وكذلك عدم اتفاق الدول على توحيد قواعد الإسناد تعيين ضابط إسناد موحد أو أكثر لتطبيق أحد القوانين الوطنية المتنازعة باعتباره القانون الواجب التطبيق .

٦ – وفى مسألة تسوية منازعات عقود نقل التكنولوجيا ثارت مشكلة هل يعتمد التحكيم كوسيلة لحسم منازعات هذه العقود أم لا يجوز ؟ وكانت هذه من المسائل التى لم يتفق عليها فى مشروع التقنين الدولى للسلوك فى مجال نقل

التكنولوجيا ولم يرد بشأنها نص لانقسام الدول إلى رأيين مجموعة الدول النامية التى تبنت اتجاه رافض للتحكيم فى عقود نقل التكنولوجيا أما الدول الغربية المتقدمة فتبنت الاتجاه المعاكس باعتماد التحكيم كوسيلة حسم لمنازعات عقد نقل التكنولوجيا ، وقد جاء التشريع المصرى قاطعًا بالنص صراحة على أن عقود نقل التكنولوجيا من المسائل المنصوص عليها صراحة بجواز حلها بالتحكيم وجواز تسويتها وديًا وجواز التصالح بشأنها تأسيسًا على أن عقود نقل التكنولوجيا وطنية أو دولية لا تتعلق بالنظام العام وأنها من عقود القانون الخاص .

٧ - وفى عجز بحثنا تناولنا حرية المحكم الدولى فى اختيار القانون الواجب التطبيق على عقود نقل التكنولوجيا وأهمية هذا المبحث أن عقود نقل التكنولوجيا فى غالبيتها عقودًا دولية وجميعها ينص فيها على شرط تحكيمى لذلك فإن الاعتبار القانونى والمصلحة العامة ومصر بلد مستورد للتكنولوجيا أن تنتبه لهذه المسألة وقد عرضنا نماذج تطبيقيه وأخرها قضية CHROMALLY والتى خسرتها مصر لأن وثيقة التحكيم أغفلت صراحة على وجه التحديد القانون الواجب التطبيق وذلك القصور لا يجوز تصحيحه أمام المحكم الدولى الذى حريته واسعة فى تحديد القانون الواجب التطبيق إذا لم يتفق طرفا النزواع على هذا القانون صراحة وعلى وجه التحديد .

أهم المراجع

مؤلفات

١- دكتور محسن شفيق ، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية طبعة ١٩٨٤ - وعقد تسليم المفتاح - دار النهضة العربية ١٩٩٧ .

٢- دكتور حسام محمد عيسى ، نقل التكنولوجيا ، دراسة فى الآليات القانونية للتبعية الدولية ، دار المستقبل العربى ١٩٨٧.

٣- دكتور سعيد يحيى ، تنظيم نقل المعرفة التقنية بين مشروع التقنين الدولى ومشروع القانون المصرى منشأة المعارف الإسكندرية ١٩٨٦.

٤- دكتور يوسف عبد الهادى خليل الإكيابى ، النظام القانونى لعقود نقل التكنولوجيا فى مجال القانون الدولى الخاص ١٩٨٩.

٥- دكتور جلال وفاء محمدين ، فكرة المعرفة الفنية والأساس القانونى لحمايتها (دراسة فى القانون الأمريكى) كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية ١٩٩٥.

٦- دكتور حسام محمد عيسى ، مشروع القانون المصرى لتنظيم نقل التكنولوجيا - دراسة نقدية - القاهرة ١٩٨٨.

٧- د . صالح بكر الطيار ، العقود الدولية لنقل التكنولوجيا ، الناشر دار مشهد للنشر الإعلامى ، توزيع دار المكتب العربى للمعارف القاهرة - الطبعة الأولى أكتوبر ١٩٩٢.

٨ - د . هانى محمد دويدار ، نطاق أحكام المعرفة التكنولوجية بواسطة ١٩٩٦.

رسائل دكتوراه

١- دكتورة نصيرة بو جمعة سعدى ، عقود نقل التكنولوجيا فى مجال التبادل الدولى ، رسالة دكتوراه - كلية الحقوق جامعة الإسكندرية ١٩٨٧.

٢- دكتور ماجد عبد الحميد عمار ، عقد الترخيص الصناعى وأهميته للدول النامية ، رسالة دكتوراه - كلية الحقوق جامعة القاهرة ١٩٨٧.

٣- دكتور صلاح الدين جمال الدين محمد عبد الرحمن ، عقود الدولة لنقل التكنولوجيا - دراسة فى إطار القانون الدولى الخاص والقانون التجارى الدولى - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق جامعة عين شمس ١٩٩٣.

٤- دكتور أنس السيد عطية سليمان ، ضمانات نقل التكنولوجيا للدول النامية من الوجهة القانونية - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق جامعة عين شمس ١٩٩٦.

٥- دكتور محمد الكيلانى ، جزاء الإخلال فى تنفيذ العقود الدولية لنقل التكنولوجيا ، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة ١٩٨٨.

٦- د . يوسف عبد الهادى خليل الإكيابى ، النظام القانونى لعقود نقل التكنولوجيا فى مجال القانون الدولى الخاص ، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة الزقازيق ١٩٨٩.

مقالات وأبحاث

١- د . سميحة القليوبى ، تقييم شروط التعاقد والالتزام بالضمان فى عقود نقل التكنولوجيا . مجلة مصر المعاصرة السنة ٧٧ العدد ٤٠٦ أكتوبر ١٩٨٦.

٢- د . محمد حسنى عباس ، الثورة التكنولوجية ، أثارها الاقتصادية والوسائل

القانونية للانتقال إلى عصر التكنولوجيا مجلة مصر المعاصرة لسنة ٦١ العدد ٣٤٢ أكتوبر ١٩٧٠.

٣- د . محمد حلمى مراد ، دور التكنولوجيا فى التنمية الاقتصادية والاجتماعية ، مجلة مصر المعاصرة السنة ٦٣ العدد ٣٤٩ يوليو ١٩٧٢

- د . سميحة القليوبى Tranfert international De technologie

- القاهرة دار النهضة العربية ١٩٨١ - ١٩٨٢

مقالات وأبحاث

قدمت إلى ندوة عن التراخيص فى مجال الملكية الفكرية وتسوية النزاعات الأشفة عنها نظمتها المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) بالتعاون مع مركز القاهرة الإقليمى للتحكم التجارى الدولى القاهرة ٩ ، ١٠ مارس ١٩٩٨

١- د . محمد الكيلانى ، القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع فى العقد الدولى لنقل التكنولوجيا

٢- د . عبد الحميد الأحدب ، منازعات الملكية الفكرية

٣- د . جلال وفاء محمدين ، الإطار القانونى لنقل التكنولوجيا

٤- د . محمد حسام محمد لطفى ، الإطار القانونى لنقل التكنولوجيا

٥- د . أمية علوان ، سمات عقد الترخيص الوارد على براءة الاختراع والنظام القانونى الذى يحكمه فى ضوء القانون الفرنسى مع إشارات مقارنة إلى القانونى الألمانى

٦- د . سميحة القليوبى ، التعارض فى عقود نقل التكنولوجيا .

الفهرس

الفصل الأول

الفصل الثانى

الفصل الثالث

الفصل الرابع : تكييف عقود نقل التكنولوجيا

الفصل الخامس

الفصل السادس

الفصل السابع

* * *

رقم الإيداع ٢٠٠١/١٤٦٧٣
I . S . B . N . 977 - 256 - 224 - 3